Q. D. B. V.

DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS

DE

INNOCENTIA IN CAUSIS CRIMINALIBUS,

QUAM

Divinâ favente Clementiâ

EX DECRETO ET AUCTORITATE MAGNIFICI, AM LISSIMI, ET CONSULTISSIMI JCTORUM ORDINIS IN CELEBERRIMA ARGENTORATENSI

UNIVERSITATE

Pro Summis in Utroq; Jure Honoribus ac Privilegiis DOCTORALIBUS ritè conſequendis,

SOLENNI

Eruditorum Diſquiſitioni ſubmittit

HERMAN. GEORG. Brökelman/

Dortmundâ Weſtphalus.

Ad Diem 15. Menſ. Jun. Horis locoque conſuetis.

ROMA

ARGENTORATI,

Literis JOHANNIS WILHELMI TIDEMANNI,

ANNO M DC LXXI.

20

DEO.
PATRIÆ.
PROXIMO.

Quod DEUS fauſtum eſſe jubeat

DISPUTATIONIS INAUGURALIS

DE

INNOCENTIA IN CAUSIS CRIMINALIBUS.

Procemium.

AD Reip. ſtatum conſervandum, ac felicitatem in illo obtinendum multa requiri remedia, apud plurimos Politicorum hactenus in confeſſo fuit; ex iis tamen omnibus haud infimum locum tenet delictorum per pœnas coërcitio: Etenim cum natura humana adeò ſit corrupta ac perverſa, ut non tam virtutis amore, quàm formidine pœnæ à peccando retrahatur, imo ſæpiſſime nullo freno retineri ac regi ſe patiatur, ſed brutorum more cœco feratur impetu; etiam deinceps aliter fieri haud potuit, quin ex hoc tot horrenda ſcelera, tot immanes cœdes, totque innumera & deterrima naſcantur vitia: Quæ omnia ſi relinquirentur impunita, quid regna eſſent, quid principatus, quid civitates? niſi magna latrocinia, audaciæ & impietatis aſyla, ſcelerum officinæ & conciliabula, nequitiæ latibula: remotâ hâc coercitione brevi ſanè momento Reſp. fluctuare, fluctuantes labefactari, labefactatæ penitus exſcindi poſſent. Quàm maxime itaque reip intereſt, ejuſdemque ſecuritatis, delicta non relinquere impunita, uti benè etiam monent JCti in *l. 51. §. 2. verſ. cum nec impunita &c. ff. ad Leg. Aquil. l. 9. §. 5. ff. de publican. l. 13. de Offic. Praeſ. l. 95. §. 1. ff. de ſolut.* Ita

magnopere profectò refert coërcitionem iſtam fieri non de ſimplici & plano, ſed juſto debitoque modo, & accuratâ cauſæ inveſtigatione, cum non de tritico legato vel glande legenda, ſed de effundendo ſanguine, vita & ſalute hominis hîc agatur: non inquam verſatur hîc de lana caprina rixatio, non de fallacis pecuniolæ damno eſt controverſia, ſed de capitis periculo agitur, quô nullum eſt majus, unde ſummum ſupplicium dicitur, *l. 28. in pr. ff. de pœn. l. 28. §. 5. eod.* & extrema pœnarum *can. 30. cauſ. 13. q. 2.* Vitâ enim mortalibus nihil eſt carius, ut docet Ovid. in metaph.

Nihil ò fortunatiſſime, præter
Hanc animam concede mihi, tua cætera ſunto.

Cicero *lib. 2. de Offic.* ait: *Præceptum hoc officij diligenter tenendum eſt, ne quem unquam innocentem judicio capitis arceſſas; id enim ſine ſcelere fieri nullo pacto poteſt &c.* & paulò poſt: *nec tamen, ut hoc fugiendum eſt, ita habendum eſt religioni contrarium, nocentem aliquando & nefarium impunemq; defendere, vult hoc multitudo, patitur conſuetudo, fert inhumanitas.* Procedant ergo judices in re tanta non ex abrupto, Sed omnia prudenter agant, reſpiciendo finem; quoniam in iis, in quibus alicui facillime præjudicari poteſt, lento paſſu & pede plumbeo eundum, & juſta menſura cuncta prius menſurari debent; & ubi majus intenditur periculum, ibi proculdubio plenius conſulendum eſt. *c. ubi periculum de Elect. in 6.* maximè ſi pœnitentia nihil proſit: agitur enim de re irretractabili, irreparabilique præjudicio; Hinc prudenter judices admonuit Marſil. *in pr. crim. §. fin. occurrunt in pr.* ne in re criminali feſtinent ac fulminent, quando contrarium facientes comitem habeant pœnitentiam & vanam quidem & fruſtratoriam, ſed rei qualitatem diligenter diſcant, & cuncta maturè rimando probè animadvertant *juxta text. in c. judicantem. 11. cauſ. 30. q. 5. & in can. grave. cauſ. 35. q. 9.* eleganter Clem. V. *in clement, paſtoralis 2. §. verùm quia &c. in pr.* Præcipitata voluntas judicis eſt noverca juſtitiæ. *jung. can. judicet. 4. cauſ. 3. q. 7.* judici in judicando magis cordi eſſe debet cuſtodia veritatis, quàm obedientia voluntatis. Jobus patientiæ Chriſti & Martyrum typus de ſe ipſo conteſtatur, cauſam, inquit, quam neſciebam, diligentiſſimè inveſtigabam. *cap. 29. v. 16.* ubi eleganter Joh. de Pineda: Etenim qui judex cauſæ veritatem omni via ac ratione non habet perſpectam, errabit proculdubio in Gehennam, quam ut evitet,

indiget

indiget illuminari à DEO, veritatis Authore, ne propoſtere judicet. Hanc perfectam cauſæ cognitionem ac inveſtigationem præcipiunt judici ſacræ quoque leges, in Deuter. 17. Exod. 23. 2. paralip. 19. Huc pertinet hiſtoria memorabilis Suſannæ, quæ, veritate haud plenè indagata, injuſtè fuit condemnata; prudentiâ tamen Danielis falſitatem teſtimoniorum demonſtrantis liberata. Rebuff. *in tr. de Concord. Leon. X. Papæ & Franciſc. I. Regis Galliæ* refert, in Francia quendam, cum agrum foderet, inveniſſe linguam loquentem, interrogatam autem cujusnam eſſet? reſpondiſſe, ſe linguam hominis pagani, olim judicis fuiſſe, quæ quia nunquam otioſa extitiſſet, quin ſedulò in facti veritatem inquireret, nec protuliſſet ſententiam injuſtam, DEUM reſervaſſe animum judicis in illa lingua, quousque baptiſma reciperet, & fuit, ait author, lingua baptizata, & in terram recondita. Qui verò cauſas ita leviter ſuſcipiunt, delationibus facilè credunt, nec de re benè ſatisque cognitâ injuſtam ferunt ſententiam, condemnando nimirum innocentem, DEUM tanquam ſupremum Judicem ultorem habent, qui vindicabit ſanguinem innocentium. *Gen.* 4. *v.* 10. *& ſeq. Deut.* 19. *v.* 10. 1. *Samuel.* 19. *v.* 5. *Pſ.* 59. *v.* 3. *Pſ.* 55. *v.* 24. *Pſ.* 79. *v.* 3. *Pſ.* 94. *v.* 21. *Prov.* 6. *v.* 17. *Eſ.* 1. *v.* 5. *c.* 59. *v.* 3. *Jerem.* 2. *v.* 34. *c.* 7. *v.* 6. 2. *Reg.* 24. *v.* 4. *Apoc.* 6. *v.* 10. *c.* 19. *v.* 3. *& paſſim.* Quapropter omnes omnino mortales ſibi caveant, ne illos, qui innocentiæ fiduciam gerunt (*verba ſunt Impp. Dioclet. & Max in l.* 10. *C. de his quib. ut indign.*) ullâ ratione offendant, vel illorum ſanguinem effundant: judices quoque in arduis his & capitalibus cauſis prudenter procedant, probationes requirant luce meridianâ clariores, adeò, ut niſi perfectiſſima ſit probatio, ſententia condemnatoria minime ſubſequatur, quia reus abſolvendus eſt magis, vel pro re nata quæſtioni rigeroſæ emancipandus; cum ſatius ſit nocentem dimittere, quàm innocentem condemnare *l.* 5. *in pr. ff. de pœn. l.* 47. *ff. de O. & A.* tutiusque propter miſericordiam reddere rationem, quam propter crudelitatem. *can. alligant.* 12 *cauſ.* 2. *q. ult.* Cicero *ap. Marcell.* ait: cum parcere vel lædere potuiſſem, ignoſcendi quærebam cauſas, non puniendi occaſiones, quod judicis lenti & conſiderati proprium. Et majorem in abſolvendo conſequuntur judices honorem, quàm in condemnando. Paul. de Caſtr. *conſ.* 296. *in fin.* quem ſequitur

 Decius

Decius *conſ.* 175. *col. pen. in fin.* ubi allegat Anchor. *conſ.* 23. qui invehit contra judices maleficiorum, qui anhelant ad condemnationem, quando procedunt per viam inquiſitionis, ut ſeveriores lege videantur, quod tamen in jure noſtro expreſsè improbatur, ut *l.* 11. *ff. de pœn. l.* 8. *C. ad Leg. Jul. de vi publ. l.* 244. *ff. de V. S. l.* 7. *in pr. ff. depoſ.* qui textus omnes volunt quod judex neque ſeveritatis neque clementiæ laudem affectare debeat; ſed omnino pœnas juxta menſuram & qualitatem delicti infligere, quod & divinâ lege præcipitur. *Deut.* 25. *c.* 2. Conf. Nicol. Reuſn *lib.* 2. *deciſ.* 16. *n.* 15. Ulterius de his judicibus eleganter ſcribit Roland. à Valle *conſ.* 94. *n.* 5. tales ſi diligenter cuncta rimarentur, & ordinem rerum plenâ inquiſitione diſcuterent, ut à jure inſtruuntur, utique non videremus tantas injuſtitias & oppreſſiones, tot judicia inordinata, proceſſus inſolentes & depravatos, ſententias iniquiſſimas, ſupplicia innocentium cruenta & execranda; Sed væ illis, quia ſi ignorantes non ſunt, ſcire debent, quod Deum habeant ultorem, qui benignè audit voces oppreſſorum, & ſuis loco & tempore dabit malevolis judicibus ſententiam illam ſeveram: ite maledicti in ignem æternum; quam tamen quis evitabit, ſi jura ſanctè & religiosè tractaverit, periclitantem innocentiam præſidio ſuo ſublevaverit, ambigua fata cauſarum æquâ judicii lance diremerit, lapſa, quantum in manu humana eſt, erexerit, erecta ſemel defenderit: quod tamen aliter fieri haudquaquam poteſt, niſi (1.) DEUM ſemper habeat ante oculos, utpote delegatus vicariusque DEI in terris, ordinarius hominum Rector *l.* 1. *§.* 5. *C. de offic. præf. Afric. jung. l.* 4. *C. de jud.* (2.) Spernat omnem cupiditatem, avaritiam, quæ mater omnium malorum, maxime quando non privatorum; ſed judicum inhæret animabus. *Nov.* 8. *in præfat. §.* 1. *circ. fin.* Sit (3.) expers odii, inimicitiæ, iracundiæ, quæ fulmen eſt injuſtitiæ, quoties cum judice cohabitat, ut dixit *Publ. Syr.* (4.) in Tribunali oſtendat animum conſtantiſſimum: etenim non amicitiâ, non precibus, non quocunque denique affectu turgeat judex ſincerus, quia quò pluribus onuſtus precibus, eò conſtantior & erectior ſit requirit juſtitia: imitetur Nar[illegible]enſeni illum agrum, qui imbribus ſiccior redditur, non ſecus ille ad injuſtas preces arridior & ſeverior erit. Joh. de Pineda *in Job. tom.* 2. *c.* 18. *v.* 18.

Habeat

Habeat (5.) ſcientiam accuratam, ingenium prudens, & exquiſitam rerum cognitionem; nam ignorantia judicis perpetua eſt innocentis calamitas. Auguſtin. *in lib. de Civit. Dei lib. 19. cap. 6.* Mater omnium malorum eſt, & nequaquam toleranda *l. 2. §. Servius de O. J.* ipsâ malitiâ eſt perículoſior, quia malitioſus noñunquam bene judicat, ignorans nunquam. Vent. de Valent. *in part. litig. lib. 1 c. 9.* Socin. *in cap. fiat. p. 23. X. de Teſtib.* judicem imperitum appellitat aſinũ auritum, qui potius porcis leges dare, quàm jura adminiſtrare debebat: Indeque judex duplicem debet habere ſalem & *ſcientiæ,* ſine qua inſipidus, & *conſcientiæ,* ſine qua Diabolicus. Bald. *in l. 2. C. de ſent ex brev. recit.* Menoch. *2. Arbitr. caſ. 339. n. 1.* Hæc & ſimilia cum paulò altius mecum perpenderem, atque ſimul viderem graviſſimi criminis atrocitatem, quando innocentes luunt pœnas nocentium; contrà quietum animi ſtatum, & maximam ferè partem felicitatis Reip. perſpicerem, ſi innocentibus omni modô ac ratione ſuccurratur, ac nihil omninò intermittatur quod ad liberationem inquiſiti, & probationem innocentiæ facere poſſit *l. addictos 29. C. de Appell. art. 47. Ordinat. criminal.* etiam me non abs re facturum ſperavi, ſi de materia INNOCENTIÆ non futili & defœcata, nec uſu atque dignitate caſſa, ſed ob ſummam potius utilitatem quam præſtat reipublicæ, longè commendabili, poſt acta conſueta examina, permittente Magnificô atque Ampliſſimô Juridicæ Facultatis Senatu Almæ hujus Univerſitatis, Diſputationem Inauguralem ſine Præſide habendam conſcriberem, quod ipſum, ne longiori fortè præfamine, toti tractationi, aliàs peramplæ, paginas ſurripuiſſe videar, bono cum Deo nunc aggredior, certis membris diſcurſum incluſum proponendo; Noſtris Deus annue cœptis!

MEMBRUM I.

continens.

Explicationem Nominis tum Rei, ejusque Diviſionem.

THES. I.

Vocabulorum notationem, antequam in inſtituti deductionem abripiar, omnimodo eſſe præmittendam, ut omnis

mnis evitetur fallacia non ſolùm Philoſophus *lib.6.Top.c.1. & c.6.* Sed & Orator, quando in Topic. vocabula rerum notas eſſe ait, inculcant; imo & JCti genuinum intellectum à verborum intelligentia dependere aſſeverant, proinde Imp. *in* §. 3. I. *de donat.* in eo totus laborat, ut convenientia nomina rebus imponantur. Conf. *pr.* I. *de Libert.* § 3. *I. de tutel. l.* 1. *de Juſt & Jur. Everhard. in lo.. Top. loc. ab Etymolog.*

II. Quamobrem operæ pretium me facturum nullus dubito, ſi de innocentia acturus paucis mentionem faciam vocabuli innocentiæ, quod compoſitum eſt ex præpoſitione *in* & ſubſtantivo *nocens:* illa enim præpoſitio in compoſitione vocabulorum interdum idem ſignificat ac non, & privativa eſt tantum qualitatis, cui adjicitur, & ſolùm aliquid removet, uti hoc in loco iñocens, Græcè ἄκακος, is dicitur, qui eſt alienus à damno vel injuria alteri illata, & non obnoxius alicui crimini; ſic etiam indoctus is dicitur, qui non eſt doctus. Conf. *lex. Calep. hac voc.* Vocabulum autem nocens à verbo nocere (i. e. obeſſe, damnum vel injuriam alicui inferre) deſcendere, cuilibet obvium eſt; unde nocentes dicuntur, qui injuriam aut maleficium commiſerunt, qui alteri nocuerunt. Cicer. 2. *offic. au.* Habendum religioni, nocentem, nefarium, impiumque defendere, inde nunc innocentia.

III. Quamvis autem ethicè & moraliter loquendo is innocens ſit appellandus, qui planè nullum crimen admiſit, & quantum in hac imbecillitate humana poſſibile vitam ſervat ab omni iniquitate ac peccato puram & illibatam, unde *Lips. Conſtant. lib.* 2. *c.* 14. eleganter ait: nihil in vita ſecurum ſolutumque præter innocentiam, & idem *ſent. miſcell. Epiſt.* 29. apud Deum vita longa non optima, ſed innocentiſſima. Conf. *Goth. ad l.* 5. *C. de injur. lit. n.* Attamen in jure noſtro, & communi loquendi genere eum etiam innocentem dicimus, qui hujus vel illius criminis, v. g. furti, homicidii, injuſtè accuſatur, & ab uno alterove crimine purus, inque certo quodam delicti genere nemini nocuit, licet in aliis animi ſui integritatem non ſervaverit add. *Flam. Chartar. tr. de execut. ſent. in præf. num.* 56. *& ſeq.* Alio nomine apud Latinos & JCtos dicitur (α) inſons. *l.* 6. *C. de maleſ. & mathem.* (β) Innoxius *l.* 12. §. 1. *ff. de publ. jud.* ubi innoxii & nocentes

nocentes ſibi opponuntur. vid. *lex. Calv. in hac voce.* ibidemque *Briſſon.* (y) innocuus. Virg. 10. *Æneid.* & ſedere carinæ omnes innocuæ; ubi quidem Servius oſtendit differentiam inter innocuum & innoxium, ut is dicatur, cui nocere nemo poſſit; hic verò, qui non novit nocere; quam tamen irridet Valla *lib. 6.* putatque in loco Virgilij citato naves non idcirco dictas eſſe innocuas, quod eis noceri non poſſet, ſed magis, quod nemini nocuiſſent. Denique (∂) Expers criminis ſceleriſque, ut Horatius loquitur.

IV. Progredimur nunc ad deſcriptionem innocentiæ, & eam quoque ſecundum Cajum JCtum *in l. 1. ff. de O. I.* tanquam rei potiſſimam partem pro principio præmittimus, ut exinde quaſi in ſpeculo & compendio tota rei eſſentia pro ſubjecta materia perſpici poſſit. Cicer. 3. *Tuſcul.* eam h. m. deſcribit, innocentia eſt affectio animi talis, qui nemini nocet. Nos innocentiam ſequentibus verbis deſcribendam eſſe putamus, quod ſit puritas ſive integritas animi, reſpectu hujus vel illius imputati criminis, injuriæ aut damni illationem abhorrens.

V. Cum verò innocentia non ſemper eadem ſit, & pro diverſo conſiderandi modo quis ſimul nocens & innocens dici poſſit, v. g. licet aliquis in committendo homicidio non proprias manus admoverit, & hoc reſpectu pro innocente habendus ſit, attamen ſi conſilio ſuo illud homicidium promoverit, vel ſaltem approbaverit, innocentiam ſuam hoc ex capite allegare nullâ ratione poterit. Ideo Dd. comuniter dividunt eam in tres gradus. I. eſt, malum non facere. II. malum facientibus non conſentire. III. fortius malum avertere & delinquentes corrigere *text. in can. ita planè 6. XXIII. q. 4. can. tria ſunt. 12. & ſeq. diſt. 45. c. facientis 3. diſt. 86.* Gloſs. *in d. c. facientis verb. & primus.* Barboſa. *lib. 9. c. 64. ax. 2.* Primum gradum quod concernit, tunc is cum ſalis grano intelligendus eſt, ſc. ut nec ipſe, nec per alium malum faciat, nam quod quis per alium facit, ipſemet feciſſe cenſetur. *cap. qui facit. 72. de Reg. Jur. in 6. l. is damnum 169. ff. de R. J.* Tib. Decian. *tr. crim. lib. 9. c. 39. n. 1.* Hinc ſi per alium delictum, quod ipſe vult admiſſum, exequatur, partes ſuas alicui mandando, tam mandans quàm mandatum exequens pro nocente habendi, & ob id ordinariâ pœnâ afficiendi: parum enim intereſt, utrum occidat quis ipſe, an cauſam mortis

doloſè præbeat. *l.* 15. *ff. ad Leg. Corn. de Sicar. l.* 11. *ff. de injur. l.* 5. *C. de Accuſat.* Vid. tamen Dn. Carpz. *pr. crim. p.* 1. *q.* 4. *q.* 37. *n.* 84. *q.* 50. *n.* 32. ubi fuſius hanc quæſtionem cum ſuis limitationibus deducit, Conf. Weſenb. *in parat. ff ad Leg. Cornel. de Sicar. n.* 13. Harppr. *in §.* 1. *I. item lex cornelia. n.* 29. *de publ. Jud.*

VI. De ſecundo & tertio innocentiæ gradu obſervandum, quod quidem regula juris ſit, facientium & conſentientium parem eſſe pœnam, maxime in atrocibus delictis *cap.* 1. *ext. de off. jud. deleg. c.* 47. *de ſent. excommun, can. notum.* 10. *cauſ.* 11. *q.* 1. *l. utrum.* 6. *ff. ad Leg. Pompej. de Parricid. l.* 5. *§. pen. C. ad Leg. Jul. Maj.* attamen meminiſſe oportet in jure noſtro conſenſum quadrifariam conſiderari. (1) quoad conſenſum negligentiæ, quando quis delictum impedire poteſt, & non facit, & tunc certè is quoad gradum tertium innocens dici haudquaquam poteſt, licet innocentiæ gradum primum allegere poſſit; unde hoc caſu minus etiam peccat negligens quàm faciens. *c. qui poteſt.* 8. *cauſ.* 23. *q.* 3. (2) quoad conſenſum conſilii, quando quis delictum ſuo conſilio adjuvat, idque aut ſimplici adhortatione, & ſi delictum fuerit ſecutum, non niſi leviori pœnæ erit locus. *arg. §.* 1. *I. de oblig. quæ ex del. naſc. l.* 36. *pr. ff. de furt. l.* 20. *de his qui not. infam. l.* 16. *pr. ff de pœn.* Menoch. *arb. jud. q.* 351. *n.* 17. aut perſuaſione, inſtructione & ſubminiſtratione modi & occaſionis ad delinquendum, & ita idem delictum cum delinquente admittitur *l.* 12. *ff. ad Leg. Jul de Adult. cap. ſicut dignum* 6. *§. qui verò. de homicid. vol. vel caſ.* limitant tamen communiter, niſi alter abſque conſilio tali fuiſſet commiſſurus, tunc levius punietur inſtruens. *Nov.* 134. *c.* 10. *l.* 1. *§.* 2. *de extr. crim. §.* 1. *I. de oblig. quæ ex del. naſc. l.* 53. *§.* 1. *ff. de V. S. l.* 11. *§.* 6. *ff. de injur. conf.* Jul. Clar. 5. *ſent. §. fin. q.* 88. (3) quo ad conſenſum cooperationis, h. e. auxilii, & ſi conſenſus ille fuerit præcedens aut concomitans, id eſt, ſive ante delicti perpetrationem, ſive in ipſo crimine acceſſerit, dubium non eſt, utrumque pari pænâ plectendum eſſe, cùm par ſit utriuſque delictum, modò auxilium iſtud fuerit proximum, non remotum. *l.* 54. *§.* 4. *ff. de furt. l.* 7. *ad Leg. Pomp. de Parric. l.* 1. *§.* 1. *ff. ad Leg. Cornel. de Sicar.* Ordin. crim. *art.* 177. ibique Matth. Stephan. Carpz. *p.* 1. *q.* 37. *n.* 59. Magn. Dn. Struv. Præceptor quondam meus omni obſervantiæ cultu devenerandus *in Sym. Jur. civ. Ex.* 48. *θ.* 12. (4) quoad conſenſum

ſum authoritatis ſive defenſionis, v.g. quando quis authoritate ſuâ peccato cauſam præſtat, & tùnc gravius peccare conſulentem quàm facientem communiter concluditur, quia non ſolùm ipſe peccat conſulendo & præſtando authoritatem, verùm etiam alteri ſcandolo & offenſioni eſt; unde ſecundum Pontificem *in can. qui conſentit* 100. *cauſ.* 11. *q.* 3. acrius ipſo peccatore puniendus, & maledictus erit apud DEUM & homines. Conf. *can. qui aliorum &c.* 32. *cauſ.* 26. *q.* 3. Gail. *lib.* 1. *de P. P. c.* 1. *n.* 47. ubi dicit, Theologos aliena peccata vocare, quæ conſilio, juſſione, laudatione, conniventia, participatione ac defenſione pravâ committuntur.

VII. Nos porrò dividimus innocentiam in abſolutam & reſpectivam: illa eſt, de qua jam *in pr. θ.* 3. diximus, affectio animi talis, quæ in genere omnem iniquitatem in omnibus reſpuit, & mentem ſervat ab omni peccato & crimine puram. Sed cum de ea tanquam interno animi affectu ille tantum judicat, qui occulta videre & tacita ſcire valet, cordaque ac renes mortalium penetrat, nimirum ſolus DEUS, ideo quicquam ulterius de ea conſcribere non noſtri erit inſtituti; Hanc verò dicimus animi integritatem reſpectu hujus vel illius delicti, quam iterum ſubdividimus in plenam & minus plenam; illa dicitur, quando juxta *θ.* præcedentem omnes innocentiæ gradus in una eademque perſona ſimul concurrunt; huc facit Cicer. 5. *Tuſcul.* qn. ait: innocens is dicitur, non qui leviter nocet, ſed qui nihil nocet. *Conf.* Farinac. *lib.* 1. *q.* 4. *n.* 24. Minus plena verò in uno tantum vel altero prædictorum innocentiæ graduum conſiſtit. Præmiſſis hiſce generalibus, quæ ad explicationem nominis & rei faciunt, nobis ad alia, quæ ſunt potiora, & forum juridicum, aut trituram fori magis ſpectant, inpræſentiarum eſt procedendum.

MEMBRUM II.

Præmittit quæſtiones quasdam ratione innocentiæ in genere ad Delicta ſpectantes.

THES. I.

ANtequam in Delictis in ſpecie examinarem innocentiam, viſum eſt, ea præmittere, quæ in genere ad illa ſpectant.

Primùm itaque ratione Judicis, (à quo exulare debent omnis metus, odium, amicitia, favor, cupiditas, ſeveritas, remiſſio, miſericordia nimia, omniaque illa, quæ judicium humanum pervertunt & innocentiam ſupprimunt Dn. Carpz. *p.* 1. *q.* 24. *n.* 13. *& p.* 3. *q.* 133. *n.* 7. *& ſeq.*) hanc movemus quæſtionem, *an in materia criminali judex ſecundum acta & probata; an verò ſecundum ſuam conſcientiam judicare, illamque ſequi debeat, ita, ut nulla ratione in innocentem ſententiam condemnatoriam ferat?* Et ſine omni dubio, omiſſis omnibus ambagibus, judex debet judicare ſecundum allegata & probata, modò illa vera ſint *l.* 6. §. *veritas ff. de Offic. præſ. cap. ſi ſacerdos. de offic. ordin.* Ratio eſt, ne judex præſertim improbus, ſi liceat ex ſola ſua conſcientia judicare, affectibus transverſum raptus habeat occaſionem graſſandi in fortunas vitamque innocentum: ſatius enim eſt, jus ita conſtituere, unde impunitum relinquatur facinus, quàm unde damnetur innocens *l.* 5. *pr. ff. de pœn.* Maſcard. *vol.* 1. *conſ.* 37. Nec alia de cauſa lex ſequi jubet fidem actorum & probatorum, quàm quia exiſtimat, illa vera eſſe. *l. ult. C. de probat.* ideoque deficiente fundamento, cui lex innititur, nulla cauſa eſt, cur ejus diſpoſitionem obſervemus *l.* 6. §. 2. *de Jur. patron.* & veritatis opinionem ſi adimas actis & probatis, quid aliud quæſo ſunt, quàm mera hominum figmenta? Quod ſi verò Judex ſciat acta eſſe falſa, tunc neutiquam contra animi ſui ſententiam & veritatem judicare tenetur, ſed conſcientiam ſuam ſequi debet *l.* 3. §. 1. *ff. de Teſt. l. ult.* §. *ult. C. de Appell. & conſult.* & reum, quem certò ſcit innocentem, abſolvere: ea quippe opinio ſemper amplectenda, quæ animarum ſaluti tutior. Præterea judex omninò inquirere debet veritatem *l.* 2. *C. de Edend.* illamque in cauſis ſequi *l.* 13. *C. de ſent. & interloc. om. jud. c. judicet* 4. *cauſ.* 3. *q.* 7. pro ut religio ſuggerit, ſecundum quod ſibi viſum fuerit juſtius & melius, judicet. *Auth. Hodie C. de judic.* vid. Reinking *in tr. de Regim. ſecular. &c. l.* 2. *cl.* 2. *c.* 12. *n.* 16. ubi dicit, judicem ſemper debere judicare ſecundum acta & probata; nunquam tamen contra conſcientiam: nam quicquid eſt contra conſcientiam ædificat ad Gehennam. *c. literas extr. de reſtit. ſpol.* Ut adeò conſcientia arte æqui & boni inſtructa judici ſequenda ſit, vel maximè hoc in caſu, quo judici maniſeſtiſſimè de accuſati, & per falſa probata convicti innocentia

tia conſtat, adeóque judex de facto prorſus certus eſt: Fugienda autem hîc in primis eſt præconcepta opinio; neque etiam ſufficit, ſi probabiliter tantum colligere velit, acta eſſe falſa, ſed certò ipſi de falſitate conſtare debet.

II. Quid ergo faciendum judici, qui ſecundum acta & probata condemnare debet Reum, quem tamen certò ſcit innocentem? quibus remediis evadet anguſtias illas, in quibus eſt conſtitutus? nam ſi ſententiam ferat juxta allegata & probata, & ita eam exequatur, innocens ille peribit, ipſeque judex ap. Deum iniquitatis reus erit; Si verò illum ſententiâ abſolutum reliquerit, tenebitur & punietur de Syndicatu, qs. ob gratiam fecerit, vel pecuniâ turpiter corruptus? Nos judicem hoc in caſu viam tutiſſimam calcare exiſtimamus, ſi primò teſtium falſitatem diligenter inquirat. Covarruv. *lib.* 1. *c.* 1. *num.* 9. *in fin.* Dom. Sot. *lib.* 5. *de J. & J. q.* 4. *art.* 2. ubi ita dicit, quod quemadmodum judex ſcit innocentiam rei, ita etiam ſcire poterit, quibus viis poſſit falſitatem teſtium oſtendere, & quod ob id poterit judex teſtes inſtantius interrogare, diſtrictiusque ſcrutari horam, & locum, & formam, illâ nimirum utens prudentiâ, quâ Daniel Presbyterorum iniquitatem deprehendit, ut Suſannæ innocentiam patefaceret, quamvis illorum teſtimonio convicta videretur. Dein' ſi hac ratione innocentiam ſublevare non poſſit, judicio ejurato teſtem potiùs Superiori de eadem causâ judicanti ſe præbeat, atque ita exuat per tempus perſonam judicis, & coram Superiori induat perſonam teſtis, etiam non acceſſitus, ſic impellente ratione naturali, fautrice innocentiæ; Sed hæc dicta ſunto de judice inferiori: Superior autem ſi ſit, authoritate ſuâ rem ita componere debet, ut innocens abſolutionem conſequatur, vel executionem differat, dum veritas, quæ filia temporis dicitur, emergat. Conf. Magn. Dn. D. Rebhan, Facultatis Juridicæ Venerandus Senior, Præceptor, Patronus & Hoſpes meus, ad cineres usque colendus *in Hodoget. Jur. chart.* 2. *clum.* 4 *num.* 35. Bachov. ad Treutl. *Vol.* 1. *diſp.* 12. *th.* 14. *lit. E. & F.* Dn. Struv. *Synt. Jur. Civil. Ex.* 44. *th.* 5. Gutirez. *quæſt. canon. l.* 2. *q.* 29. Perez. *tit. C. de off. Rect. prov. num.* 9. Flam. Chartar. *tr. de execut. ſent. cap. fin. n.* 381. Quis autem crediderit verum, quod Jul. Clar. *lib.* 5. *ſent. §. fin. q.* 66. *n.* 2. Cyn. *in l. un. C. ut quæ deſ. Advocat.* Dom. Sot. *antè cit. loc.* aliique Dd. ſcribunt, non peccare,

qui ſecundum acta & probata eum, quem novit innocentem, condemnat? Sanè ſi judex excuſandus eſſet judicans ſecundum acta & probata, neglectâ conſcientiâ, utique & Pilatus, qui Chriſtum ex falſis condemnavit teſtimoniis, invitâ ſcientiâ & conſcientiâ, excuſandus erit; quod tamen nullus Chriſtianorum dixerit. *Matth.* 27. *v.* 18. Sciebat enim, quod per invidiam tradidiſſent eum ſummi Sacerdotes. *Marc.* 15. *v.* 10. Qui itaque ſimpliciter aſſerunt, neglectâ conſcientiâ judicem ſecundum acta judicare debere, non magnam mihi videntur habere rationem conſcientiæ. Cæterum hoc facilè ambabus manibus largior, judicem in dubio, & ubi de facto incertus eſt, ab actis recedere non debere, uti monent Abb. Ponormit. *ad c. paſtorales* 28. §. *quia verò. n.* 8. *de off. & pot. jud. deleg.* Vinn. 4. *juriſprud. contract. c.* 39.

III. Notum quidem eſt, quod judex in ferenda ſententia à pœna ordinaria legibus conſtituta non deflectere, nec illam facilè ſuo arbitratu infringere ac imminuere debeat. Damhaud. *pr. crim. c.* 55. *num.* 4. Attamen his deficientibus extraordinaria eſt animadverſio. Dn. Carpz. *pr. crim. p.* 3. *q.* 133. *num.* 12. Menoch. *arbitrar. lib.* 1. *q.* 86. *n.* 8. *v. aut à jure communi.* And. Tiraquell. *de pœn. leg. temp. cauſ.* 31. *n.* 34. Fieri enim non poteſt, ut omnes maleficiorum ſpecies recitari & notatis pœnis declarari queant; quamvis conſultius fortè foret, ut cuncta legibus explicentur, judicibus verò non niſi minima relinquantur. Sed quæritur jam, *an pœna extraordinaria, ſive arbitraria à judice vel magiſtratu pro cujusque delicti modo & qualitate ad mortem usque extendi poſſit?* Communis Dd. ſententia affirmativa eſt, teſte B. Carpzov. *cit. loc.* Arum. *diſp. ff.* 4. *th.* 32. Farinac. *pr. crim. lib.* 1. *q.* 17. *n.* 34. Etenim ſi delictorum atrocitas attendatur, concedendum, pœnæ capitalis mitigationi non facilè locum dari, ne facilitas veniæ, aut pœnæ remiſſio incentivum tribuat delinquendi, & ſic alios quoque ad criminis iſtius provocet contagium *can. eſt injuſta. cauſ.* 33. *q.* 4. *l.* 10. *C. de fer.* Plurimùm enim expedit pœnâ reformidari, ne ſc. homines ad maleficia temerè proſiliant, ſed potius, ut inde emendentur & peccare oderint, ſi non virtutis amore, ſaltem formidine pœnæ. Et licet in levioribus ac dubiis cauſis æquum ſit, judicem eſſe ad lenitatem pronum, facilem & ab omni tyrannide alienum; ſanctiusque ſit, facinus nocentis relinquere impunitum,

punitum, quàm innocentem damnare *l.* 47. *ff.* [illegible]. *&* *A.l.* 5. *l.* 42. *ff. de pœn.* Attamen in gravioribus delictis à rigore ſupplicii non abſtinendum, quo alii facilius à delinquendo deterreantur, ita tamen, ut & in his coërcendis judex omnes ac quasvis circumſtantias accuratè ponderet, ac probè perpendat, ne ſeveriori aut leniori pœnâ, quàm pareſt, crimen extraordinarium coërceatur, ac innocentia certo reſpectu ſupprimatur; in quo ipſo tanto major judicis induſtria ac labor requiritur, quantò minus regulâ certâ animadverſio extraordinariorum criminum definiri poteſt, ob inſignem atque multiplicem delictorum & circumſtantiarum varietatem *l.* 5. *§. ult. l.* 11. §. 2. *l.* 28. §. 12. *ff. de pœn.* Quamvis prælaudatus Dn. Carpz. *cit. loc. n.* 25. contrariam, negativam ſc. ſententiam amplectatur, hâc additâ limitatione, nſ. ſtatuta aliud ſuadeant, aut aliter in iis proviſum (woſern ein anders in ſtatuto außdrücklichen nicht verſehen) accidit enim ſæpius, ut pœna arbitria in ſtatutis & ſanctionibus exprimatur, adjecto vocabulo, quod non modò civilem & criminalem pœnam, ſed mortis ſupplicium importat; veluti ſi dicatur, mit willkühr licher Straffe an Gute / Ehr / Leib oder Leben belegt werden / quô caſu nullum planè dubium eſſe dicit, quin pœna arbitraria pro ratione circumſtantiarum, qualitate criminis, ac conditione perſonæ delinquentis ad mortem uſque extendi queat.

IV. Præcedenti quæſtioni hæc intricata affinis eſt, *An Principes vel Magiſtratus pœnam arbitrariam, quâ juris venandi temeratores coërcentur, ad mortem usq; jure extendere poſſint, ita ut transgreſſoribus & injuſtis venatoribus ultimum ſupplicium, jam antè lege certâ definitum, irrogare queant?* Quod uti à non paucis affirmatur, ita quoque à nonnullis ob ſequentem potiſſimum rationem negatur, quod nulla ſit proportio inter feras beſtias, & vitam hominis, adeoque juri naturæ contrariari credunt, ſi quis propterea vitam amitteret; præſertim cum jure Divino tam graviſſima pœna nunquàm ſtatuta inveniatur. Verùm affirmativa opinio majori longè ſubnixa eſt fundamento: rectiſſimè enim negatur, hanc pœnam delicto graviorem eſſe, cùm hic non nudum factum tantùm, ſed violatio prohibitionis à Principe factæ conſiderari debeat; eleganter huc facit Magn. Dn. Tabor. *in Racem. crim. p.* 567. *n.* 13. quando ait: pœnales nonnullarum provinciarum leges, quæ hac in parte etiam

iam

iam ad capitis ſupplicium progrediuntur, non tam ex quantitate admiſſi, quàm qualitate defendendas eſſe exiſtimaverim: cum enim Princeps capitis pœnâ capturam ferarum prohibuerit, & nihilominus ſpretâ tam gravi pœnâ feras quis intercipit; non tam ob feram captam, quàm ob contemptum pervicacem tanti præcepti atrociorem pœnam meretur. Teſtatur id ipſum ſupremus ille legislator, DEUS, *Deut.* 17. *v.* 12. ibi: quæ ſuperbierit nolens obedire Sacerdotis imperio aut judici, moriatur vir ille, & auferas malum de Iſrael &c. quibus verbis nihil aliud vult, quàm quod transgreſſio legis & contemptus principis tale peccatum implicet, quod vel ſolùm mortis ſupplicio coërceri debeat. Quin & ejusmodi contemptus & trangreſſio legis crimini Idololatriæ & Sortilegii, quod abſque dubio omnium graviſſimum eſt, comparatur. 1. *Sam.* 15. *v.* 23. Ut dubium prorſus non ſit, quin juſtitia non ratione quantitatis, ſed qualitatis examinari debeat. Nemo præterea ignorat, creſcentibus delictis pœnas exaſperandas eſſe, ubi ſc. nimium multis perſonis in delicto graſſantibus exemplo opus ſit. *l.* 16. §. *ult. ff. de pœn.* Et paſſim in jure videmus, delicta, ratione temporis & locorum habita, vel gravius vel mitius punita fuiſſe *d. l.* 16. *§. pen. l.* 1. *ff. de Abig. cap. Alma mater. fin. de ſent. excom. in* 6. *can. fin. diſt.* 14. neque id immeritò, cum fidelis ſit magiſtratus, malis hominibus & noxiis provinciam vel civitatem ſuam purgare *l.* 3. *& l.* 13. *ff. de Offic. præſ.* His quoque addi poteſt reſcriptum Divi Hadriani *in d. l.* 1. *in pr. ff. de Abig.* quod nimirum etiam gladio puniri ſoleant abigei illis in locis, ubi frequentius eſt id genus delicti; id quod advenatores iſtos accommodari non ineptè poteſt; hoc tantum intereſt, quod illi pecora domeſtica, hi feras indomidomitas venantur, in furti tamen genere conveniunt. Rectè id genus hominum deſcribitur in conſtitutione *Sereniſſimi Ducis Würtenb. de pœn. contra mandatum ſive Edictum venantibus infligendis. impreſſ. & public. Anno* 1588. quæ eos ipſis furibus deteriores, & in latrones non rarò degenerare oſtendit. Proinde nunc tantum abeſt, ut Sereniſs. Electorem Saxoniæ, D. Auguſtum (qui tale mandatum pœnale in Electoratu ſuo Anno 1584. menſ. Octobr. promulgavit in verbis: **Als ordnen und ſetzen wir auß Landes Fürſtlicher Obrigkeit und Macht hiermit daß nun hinführo die Straff der Wildprätsdiebe und Schützen / auch derer ſo**

dieſelbe

hauſen/ hegen/ oder jhnen wiſſentlich einigerley weiſe unterſchleiff geben/ in unſern Landen der Galgen ſein ſoll: ꝛc. junct. §. Würde ſich aber ꝛc. iniquitatis aut nimii rigoris arguamus, ut potius eum pietatis & clementiæ encomium præ aliis reportaſſe dicamus: teſtantur hoc conſtitutiones, mandata & reſcripta in Eccleſiaſticis pariter, atque ſecularibus rebus juſtiſſima, æquiſſimaque Edicta & promulgata.

V. Neque ſententiæ noſtræ refragatur antè adducta ratio in contrarium, quod ſc. talis pœna jure divino non ſtatuta reperiatur. Reſp. Licet hoc fortaſſis verum ſit, attamen non ſequitur, quod illa nec hodie ſtatui poſſit; & quomodo quæſo, Sac. Scriptura hac in parte certam potuit determinare pœnam, quoniam permiſſum tunc temporis adhuc fuit populo uti jure venationis. Sed dicta hactenus vera ſunt, ſi jam ante commiſſum delictum conſtitutio hæc pœnalis promulgata eſt, quæ etiam ad caſus præteritos nullâ ratione trahenda, id quod modò liquet ex verbis dict. Conſtit. Sereniſs. Electoris Sax. Daß nun hinführo die Straffe ꝛc. Conf. B. Carpz. *p.* 2. *q.* 84. *n.* 33. *& ſeqq.* Secus verò dicendum erit, ſi certum aliquod genus ſupplicii in furto beſtiarum ferarũ ſtatutum non ſit, tunc enim judex vel magiſtratus non ſtatim primâ vice propter feram necatam hominem capite mulctare poteſt, per ea, quæ habet Dn. Carpz. *cit. loc. in* 26. *usque ad n.* 32. *incluſivè.* Sicut etiam reſponderunt Scab. Lipſienſes menſ. Jun. *anno* 1612. Subaudi tamen venantem in ſylvis & montibus: nam capientem feras in clauſtris & ſepimentis ſeu roborariis ex generali definitione & juxta diſtinctionem articulorum Caroli V. 58. *& ſeqq.* puniendum eſſe non dubitem. Hoc igitur in caſu ob frequentiam delicti gradus pœnarum ſunt conſtituendi, ut ſi primâ vice quis contra prohibitionem Principis venatus fuerit, pœnâ carceris vel aliâ pecuniariâ coërceatur, cujus ſententiæ acerrimi defenſores ſunt Sotus *lib.* 4. *de J. & J. q.* 6. *art.* 4. Fachin. *controv. jur. lib.* 1. *c.* 1. Si quis ſecundâ vice prohibitioni contravenerit, relegatione vel mutilatione membri puniatur. Conf. *l.* 3. *de Epiſcopal. audient. l.* 28. *§.* 3. *ff. de pœn.* Denique ſi compertum fuerit aliquem pluries peccaſſe, nulla prædictarum pœnarum erit ſufficiens: unde, quia creſcentibus delictis pœnæ creſcunt, delinquens capitali pœnâ

Nn plecti

plecti poteſt. Fachin. *d. l.* Farinac. *pr. crim. lib.* 1. *q.* 23. *n.* 2. Huc quoque faciunt ea, quæ Hugo Grotius in eleganti *cap. de pæn. ſui tractatus de J. B. & P.* notat. Notandi hoc in loco ſunt Henricus II. & Richardus I. Anglorum Reges, qui genitalibus & oculis fericidas mulctarunt. vid. Arniſ. de *Jur. Maj. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 3.

VI. *Sed an Principes jus venandi iniquè ademerint ſubditis ſuis?* hoc loco etiam quæſtionis eſt? Quod itidem, non attentis aliorum opinionibus, negandum puto, & dico, nobile venandi exercitium (quod proprium eſſe & peculiare Regum, Principum, Heroum, Nobilium &c. ex veterum monumentis eleganter deducit Tiraquell. *tr. de nobil. c* 37. *n.* 137. *& ſeqq.*) optimo jure non cuilibet ex plebe concedi: Cum enim animos hominum magnâ ducat dulcedine, ut facilè à munerum neceſſariorum functione abducat; & ampliſſimos inſuper requirat ſumptus, ut verendum ſit, ne, ſi omnibus libera eſſet venatio, plurimi delectatione atque voluptate, quam ex ea ſentirent, capti bona ſua omnia in eam ſint dilapidaturi: Principis verò interſit proſpicere, ne ſuâ re quis malè utatur. *§.* 2. *I. de his, qui ſui vel al.* eique expediat divites atque ampliter nummatos habere ſubditos; Ideo officii ejus erit, omnes ſubditis occaſiones, quæ facilè ad bonorum profuſionem allicerent, præcidere. Adeoque juſtâ ratione motos exiſtimo ſuperioris ævi Principes, quod vulgo hominum & privatis venationem interdixerunt. Et ſanè quotidiana teſtatur experientia, & evincit, ſi quis ad illam, velut in media meridie cæcutire velit, ratio, quod ii, qui prohibitæ venationi operam navant, ab agricultura & vita ruſtica, à qua non abduci publicè utile eſt, *Auth. Agricultores. C. quæ res pign. oblig. l.* 1. *ff. de Feriis* detineantur, fiant decoctores ſui patrimonii, & tandem in omnia ſcelera prolabantur. Quod ipſum teſtatur Conſt. Ludov. Ducis Würtenb. de anno 1588. ibi: **dann dieſe leichtfertige loſe buben/ ſo bald ſie ſich einmahl dem Wildpretſchieſſen ergeben/ ſo werden ſie werckloß/ faullentzer/ verthuner/ ſchwelger/ verderben Weib und Kinder.** Plures prohibitionis hujus rationes vide ap. Weſenbec. *in parat. ff. de A. R. D. num.* 7. Fachin. *lib.* 1. *controv. c.* 1. Georg. Mor. de Nigromonte *tr. de Venat. p.* 1. *c.* 2. *n.* 22. *& ſeqq.* Harppr. *ad §. feræ I. de R. D. n.* 81. *& ſeqq.* Covarruv. *in cap. peccatum. §.* 8. *n.* 1. Speckhan.

cent. 1.

cent. 1. *q.* 97. Frid. Bruckman. *in tr. de Regal. §. venatio. cap.* 4. *per totum.* Et quamvis ſubditi per longum temporis ſpatium hoc jus retinuerint; poſtea tamen, utilitate publicâ aliud exigente, hæc libertas naturalis ſubditis competens in tantum fuit reſtricta & circumſcripta, ut hodie perpaucis jus venandi competat. Quam ſententiam ſuo quoque calculo comprobat Grotius *lib.* 2. *c.* 2. *de J. B. & P. in verb. Quod in jure Romano legimus jure Naturæ aut Gentium liberum eſſe animalia venari, hoc verum eſt, quamdiu nulla lex Civilis intercedit.* Et Ludov. Molina *de Juſt. & Jur. tr.* 2. *diſp.* 43. *ait: Ridiculum eſt affirmare poteſtates publicas non poſſe ſub quibusdam certis limitibus & terminis venationem prohibere.* Joh. Dicaſtillo. *lib.* 2. *tr.* 2. *diſp.* 9. *ita dicit: juſtiſſimè prohiberi poteſt venatio omnibus, ratione publicæ utilitatis, & communis boni à quocunque Principe vel republica.* Neque enim jus naturæ præcipit, ut ſubditi hoc vel ſimili jure fruantur, ſed tantum non prohibuit, ne utantur; circa ea autem, quæ juris naturæ *negativi* tantum ſunt, liberius Princeps diſponere poteſt; ſecus in iis, quæ juris naturæ *poſitivi* ſunt. Et hanc prohibitionem juſtam quoque putant Dd. etiamſi Princeps ob ſolam recreationem ſubditis venationem interdicant.

VII. Contrariæ ſententiæ propugnatores hanc nobis faciunt dubitandi rationem, ſi hæ ſunt prohibitionis cauſæ, cur jam non ante noſtra ſecula venatio à magiſtratu interdicta fuit? Nonne etiam prioris ævi Principes eâ fuerunt prudentiâ præditi, ut, ſi quid ex venatione damni ſubditis afferri intellexiſſent, eam prohibuiſſent? Verùm reſpondeo, ineptum valdè eſſe, à ſuperioris ævi Statu ad noſtra tempora argumentari, cum omnia tempore pejora, non meliora fiant, malitiaque hominum indies creſcat. Et quis ita à ratione alienus, qui non videat, diverſa tempora, diverſosque populos diverſas flagitare leges. Sœpe mutantur mores, ſœpe mutantur alia, ad quæ in legibus ferendis reſpiciendum, uti notat Caſus. 2. *pol.* 6. At qui non cernit mores noſtri ſeculi antiquis longè depravatiores, planéque ab illis alienos eſſe, eum vel lolium commediſſe, vel cum Ulyſſis ſociis è Circes poculo bibiſſe oportet. Unde nunc impiam puto querelam ſeditioſorum Ruſticorum, quorum mentionem, facit Sleidanus *lib.* 5. quod ſc. contra æquitatem ſint prohibiti capere piſces atque aves. Debent autem Principes omnibus proſpicere

modis, ne nimia uſurpatio hujus juris ſubditis damnum inferat; & ſi forſan, ut non rarò accidere videmus, damna per venationem, aut nimiam ferarum multiplicationem illata ſunt, ea reſarcire de jure tenentur. Probè hoc monent Molin. *de I. & I. tr.* 2. & Soto *eod. tr. lib.* 4. *q.* 6. *circ. fin.* ſaltuarios debere innoxios habere ſaltus, ne miſeris ſubditis, qui cum maximo labore & ſudore agros coluère, ſata corrumpantur, indeque illis damnum irreparabile accreſcat; Si enim contra fiat, damnum eſſe reſtituendum naturâ dictitante. Hanc quoque ſententiam Gail. 2. O. 68. *n.* 10. non ſolùm piam, ſed etiam juri & æquitati conſentaneam eſſe dicit, Conf. Covarruv. *in cap. peccatum §.* 9. *n.* 10. Multò minus æquitati conveniens eſſet, ſi ſubditis non liceret ejicere feras agros & ſegetes depaſcentes, quâ de re non planè injuſtè conqueſti prædicti ruſtici, Sleid. *d. l.* Unde ſubditis liberum relinqui debet, ſepimentis ſegetes cingere, ita tamen, ne feræ implicentur, & ita capiantur *l. fin. ff. Finium Regund.* Item tympanis pavorem feris incutere, canes latratores alere, conf. Colleg. Jur. Arg. *lib. ff.* 41. *tit.* 1. *th.* 19. *n.* 6. ubi notat conſtitutione Mauritii Electoris peculiari conceſſum eſſe ruſticis, daß ſie mit kleinen Hunden / die nicht Jagdhunde ſein / das Wildpret abſcheuen mögen. Laudabiliter quidam Imperii Princeps, cum hac de re querelæ ſubditorum ad aures ipſius pervenirent, reſpondiſſe fertur. Wo dem alſo / wollen wir Uns viel lieber alles Wildprets verzeihen / als unſerer lieben Underthanen vorbitt verlieren / dann es iſt uns das Wild nie ſo lieb geweſen / unſere Underthanen ſeynd uns noch weit lieber / und ziehen billig deroſelben nutzbarkeit unſerm wohlluſt für 2c.

IIX. Qr. Porrò, *an in cauſis criminalibus, ſive publici judicij ſint, ſive privati, à parte Rei intervenire poſſit procurator?* Dd. hic in diverſas ſecedunt opiniones, uti videri licet ap. Donell. Hillig. *l.* 8. *c.* 11. Fachin. 1. *controv.* 24. Bachov. *ad tit. ff. de Procurat. n.* 3. Erneſt. Cothman. 3. *reſp.* 15. *n.* 46. Nos hanc conſtituimus regulam, textibus juris Civilis maximè conformem, quod in judiciis publicis, quæ de criminibus conſtituuntur, non ſit admittendus procurator vel defenſor ex parte Rei *per l. pen. §.* 1. *ff. de publ. jud.* (quem textum malè Cothman. 3. *reſp.* 15. *n.* 46. ſcribit de accuſato lo-

to loqui, qui præſens ſit, nam *d* §. 1. de defenſione in genere loquitur, quæ non tam eſt rei præſentis, ſed vel maximè abſentis: Deinde exceptio debet eſſe de regula, atqui exceptio nominatim eſt de reo abſente concepta, Ergo regula quoque de eodem exaudienda. *l.* 19. *de uſufr.*) Hanc regulam complures etiam juris rationes firmant, ſive initium, ſive exitum judiciorum ſpectemus: conſtat enim ab initiò ſtatim repelli defenſorem, qui idoneè cavere nequeat. §. 2. *& ult. I. de ſatiſdat. l.* 53. *de procurat.* Quia autem ſatisdatio iſta tres clauſulas continet, nempe defenſurum ſe boni viri arbitratu, & ſine dolo, & judicatum præſtiturum ſive ſoluturum *l.* 6. *judicat. ſolv.* §. 4. *I. de ſatiſd.* Quomodo judicatum præſtabit, qui dominus membrorum ſuorum non eſt, adeoque unde ſolvat, non habet *l.* 13. *ad Leg. Aquil.* Deinde præſentia accuſati multum momenti habet ad hoc, ut judex ex vultu, aſpectu, qualitate perſonæ, conſtantia, trepidatione, ex oculorum ſermoniſque judicio delinquentis conſcientiam obſervare poſſit, quæ procuratore conſtitutò obſervari nequeunt. *l.* 10. §. 5. *de quæſtion. l.* 3. *§. un. de off. præſ.* Conf. Cicer. *lib.* 1. *offic.* Præterea neceſſitas iſtius definitionis apparet etiam in egreſſu & fine judiciorum: Fac enim defenſorem partes non implere, & reum capitis ſupplicium promereri, nunquid abſens damnabitur contra *l.* 5. *ff. de pœn.* An verò putas reum ſe ſupplicio ſtiturum, qui judicio ſe ſiſtere recuſavit? nunquid pœnam defenſor, pietatis vel ſaltem humanitatis jura allegaturus, quo ad cœtera verò inſons, contra *l.* 2. C. *ne filius pro patre* exantlabit? Annon totus proceſſus judicium & juſtitia ipſa reddentur eluſoria, contra *l.* 2. *C. de cuſtod. reor. l.* 2. *C. de Exhib. reis.* Excell. Dn. Beier, *Præceptor quondam meus ætatem colendus in not. ad* Dn. Schnob. *Diſp. ff.* 3. *th.* 18. Gail. *lib.* 1. *de P. P. c.* 10. *n.* 2. *& ſeq.* Zoes. *de publ. judic. n.* 7. Cœpolla. *conſ. crim.* 45. *n.* 1. Carpzov. *p.* 3. *q.* 105. *n.* 49. *&* 50. *ubi præjudiciis & reſponſis hoc corroborat.*

IX. Limitatur autem regula noſtra (1) ſi pœna eſt pecuniaria, tunc enim reus cauſam ſuam per procuratorem vel defenſorem agere poteſt *l.* 1. *An per al. appell. lic. l. ult. C. de injur.* Sed quid, ſi pœna eſt relegatio? nec hoc in caſu procurator intervenire poteſt; quamvis in praxi hodie aliud receptum. Carpz. *p.* 3. *q.* 105. *n.* 77. (2) limitatur, ſi procurator, non tamen ut procurator, ſed ſub qualitate defenſoris veniat tantùm ad allegandas excuſa-

tiones abſentium, quæ ex SCto allegari poſſunt, *d. l. pen. §. 1. ff. de publ. jud. l. 10. ff. eod l. 3. C. de Accuſat. l. 33. §. 2. ff. de procurat.* (;) Admittitur defenſor, qui, ne abſens innocens damnetur, ejus innocentiam oſtendat, illiusque cauſas alleget, *d. l. 33. §. 2. de procur. l. 6. ff. de Appellat.* eo tamen caſu, quô abſens quis damnari poteſt *l. 10. ff. de publ. jud l. 4. §. 2. ad Leg. Cornel. de Sicar. l. 5. ff. de pœn. l. 13. C. ad Leg. Jul. de Adult. l. 21. C. de pœn.* quamvis aliàs ipſa cauſæ merita verè nequeat agere. *d. l. 1. an. per al. appel.* Dn. Carpz. *p. 3. q.* 105. Dn. Struv. *Synt. Jur. Civ. Ex. 7. th.* 33. Magn. Dn. Tabor. *tr. de confront. pag.* 174. *cum multis ſeqq.* B. Hahn. *ad parat. Weſenb. tit. de procurat. n.* 5. Matth. Stephan. *in ordin. crim. art.* 88. Brunneman *ad d. l. 3. C. de Accuſ.* Dn. Schnob. *Diſp. ff. 3. th.* 18. Menoch. *lib. 1. Arbitrar. q.* 80. Hillig. in Donell. *lib. 18. c. 10. lit. S.* Non Obſt *l. 3. C. de Accuſ.* quæ conſtitutio obiter inſpicientibus generaliter concepta videri poſſit, ita ut ſemper & in omni cauſa liceat abſentem defendere: Verùm reſp. cum Dn. Tab. *cit. loc.* limitationem revera continere verba: *L Les publicorum judiciorum permittunt &c.* quæ juxta interpretationem Ulpiani *in d. l. 33. §. 2. de procurat.* reſtringenda ſunt tum ad cauſas abſentiæ, tum ad cauſas innocentiæ, nempe illis caſibus, ubi abſens condemnari poteſt: Lata enim eſt dicta conſtit. tempore Imperatoris Alexandri, cujus cum Ulpianus Aſſeſſor fuerit, & diſertè ſe in hoc reſcripto fundet, meritò ex ipſius ſententia hoc reſcriptum accipitur; maximè cum Alexander *voce permiſſionis* utatur, quæ innuit, regulariter & ex ratione juris communis id non licere. *arg. l. 7. de Legib. l. 10. quæ in fraud. credit.*

X. Diſceptatur ulterius inter Dd. *an jure quis teneatur innocentem proximum ab injuria defendere?* Affirmativam ut amplectamur, non ſolum ipſum rectæ rationis dictamen monet, ſiquidem omnis ratio & conſtitutio vitæ adjumenta hominum deſiderat Cic. 2. *offic.* Et idem *lib. 1. off.* ait: hanc quoque injuſtitiæ ſpeciem eſſe, ſi quis ab iis, quibus injuria infertur, cum poteſt, non propulſat injuriam. Hinc Seneca: Si juſtus es, non nocebis, ſed & nocentes prohibebis. Et ſicut cuilibet bonum videtur, alterius auxilio frui, ita nec aliis auxilium & defenſionem denegare debet: Verùm etiam jus Divinum, quô jubemur diligere proximum, ſicut nosmet ipſos. *Matth. 22. v. 39. Marc. 12. v. 31.* quod ſequitur jus Canonicum, plenam juſtitiam dicens ſocium in vitæ diſcrimine conſti-

conſtitutum defendere. *can. 5. 7. & 11. cauſ. 23. q. 3. c. 55. cauſ. 2. q. 7. cap. 6. de ſentent. excomm. in 6. cap. 6. §. illi etiam. extr. de Homicid.* Idem confirmat jus civile, ita ut ſecundum hoc quis ſe contaminet criminis reatu, ſi, quod prohibere poteſt, non prohibet *l. 50. l. 109. de R. J.* ad id enim præſtandum obligati ſumus, quod alteri prodeſt, & nobis non nocet. *l. 2. §. 5. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* imò nullius magis, intereſt, quàm Ipſius hominis beneficiô affici. *l. 7. de ſerv. export.* Videntur obſt. *l. 9. §. 1. ff. quod met. cauſ. l. 34. §. 1. ff. de donat.* ita ut Bartol. *ad d. l. 9. n. 2.* negativâ propugnet; quem tamen Baldus in tantùm improbat, ut Bartolum propterea in inferno cruciari paulò acerbius ſcripſerit. v. Dan. Otton. *in 1. P. c. 11. p. 383.* Verùm reſp. diſting. aliud eſſe quempiam teneri defendere ex improviſo & inſtanti periculo, quod officium Chriſtiani & humanitatis eſt, & hoc in caſu pecuniam accipere turpe eſt, niſi merces tanquam honorarium interveniat. *d. l. 34. §. 1.* & aliud alteri inſervire pro certa pecunia, ut, ſi quod periculum fortè obveniat, propulſet, quod locatio ſeu contractus dicitur, & hac ratione pecuniam accipere licet. Bachov. ad Treutl. *vol. 2. diſp. 32. th. 6. lit. I.* Harppr. *ad §. 5. I. de publ. jud. n. 141.* Hactenus autem dictis illud ſubjiciendum eſt, quod hæc intelligenda ſint, ſi vita propria ex hac defenſione non periclitetur; aliàs ad opem ferendam non tenebitur. *arg. l. 6. C. de ſerv. & aq. can. 9. cauſ. 23. q. 5.* Uti Hug. Grot. *lib. 2. c. 25. n. 7. de J. B. & P.* hanc quoque limitationem adjicit, qando inquit; *Si manifeſtum ſit periculum, non teneri certum eſt; poteſt enim ſuam vitam & res alienis præferre.* Eleganter de hac re Seneca *lib. 11. de benef. cap. 15. ſuccurram perituro, ſed ut ipſe non peream.* Unde ſi quis dubius, an absque diſpendio vitæ alterum defendere poſſit, defenſionem omiſerit, de jure civili nulla pœna in eum reperitur conſtituta Bachov. *cit. loc.* Bern. Zieriz. *ad art. 150. conſtit. carolin.* Dn. Ludvvel *Ex. Inſt. ult. th. 5. lit. D.* Vasq. 1. *contr. 9. n. 5. & 6.* Andr. Gerh. *decad. ult. q. 6.*

XI. Sed, *an quis ita poßit defendere innocentem proximum, ut violentem invaſorum occidere fas ſit*, haud levis momenti quæſtio eſt? Ex duplici, quæ etiam in defenſione proprii corporis neceſſaria eſt, hypotheſi, ſc. vim eſſe injuſtam, neque aliter eripi vel evadere alterum periculum poſſe, id affirmandum putarim: ubi enim alterum perire neceſſe eſt, juſtius eſt, ut pereat violentus invaſor, quàm innocens Bachov. *ad Tr. i. loc.* Huc facit Carol. V. *in ord. crim. ar. 150.*

art. 150. §. item ſo einer zu Errettung eines andern Leib/ Leben oder Guth jemand erſchlägt.

XII. Huc quoque ſpectat controverſia, *an civis innocens tradi in manus hoſtium poſſit, ut vitetur imminens alioquin civitatis excidium?* Affirmativam tenet Grot. *in nobiliſſimo tr. de J. B. & P. lib.* 2. *c.* 25. *n.* 3. ex ratione, quod ſalus publica ſuprema lex ſit, & quilibet debeat bonum publicum ſuo privato anteferre, maximè cum ob ſumma beneficia à patria accepta eidem omnia debeat. Verùm utut hæc fundamenta non exigui ponderis ſint; attamen ſalvâ tanti viri authoritate negativam probabiliorem duco, cum Ferdin. Vasq. *lib.* 1. *controv. illuſtr. c.* 13. & Dn. Zieglero *in not. ad Grot. cit. loc.* ubi allatam Grotii rationem hoc modo limitat, quod ſc. unusquisque teneatur bonum publicum ſuo privato anteferre, modò id absq; certa & inevitabili morte fieri poſſit: principaliter enim bonum publicum promovemus, ut & nobis benè ſit in eo. Atque ideo diſcrimen quidem & periculum pro patria ſimul cum reliquis civibus, idque etiam certatim, imò etiam ſoli quandoque appetere tenemur, non autem ſoli certam mortem oppetere, ut rectè ait Vaſq. *cit. loc.* pugnat enim hoc primò cùm tacita conventione civium inter ſe, & cum capite, quâ ſc. placuit ab initiò, dum coiret ſocietas civilis, ut una eſſet ſalus omnium, unum & commune periculum. Vaſq. id illuſtrat per ſimilitudinem eorum, qui, ut tutius iter haberent, ſimul coacti, unum & commune periculum ſubire tacitè inter ſe fidem obſtrinxerunt. Cicer. *in Var. ita dicit.* civis eſt, qui patriam ſuam diligit, ac bonos omnes ſalvos incolumesque deſiderat. & rurſus *lib.* 1. *off.* ait: civem oportet æquo & pari cum civibus jure vivere. Deinde videtur hoc pugnare, tum cum ordine dilectionis, tum cum natura ſui obſervationem quærente, ut vitæ ſuæ prodigus certam quis ſubeat mortem, eum in finem, ut alius conſervetur. Fatetur ipſe Grot. *in* §. 7. ſi manifeſtum ſit periculum, non teneri quenquam in gratiam alterius id ſubire, ſed poſſe ſuam vitam præferre. conf. *dicta th.* 10. Add. Dn. Feldenii annotata ad *cit. loc. Grot.* ubi hanc noſtram quoque ſententiam confirmat, quando ait: *Servile eſt partem ſuam teneri ſine cauſa ad ludibrium alteri præbere: cumque libertas carior vitâ nobis eſſe debeat (quia deterius eſt, rationem habere, & tamen beſtiarum more ſubjectum eſſe alteri, quam in nihilum redigi: beſtiæ enim ratione carentes reguntur*

reguntur ab hominibus, & naturaliter ad rationis ſubjectionem ducuntur, cum nullam propriam habeant: At homines uſu rationis præditi, ſi ſe appetitui alterius ſubjicere debent, plus quàm mortem oppetunt) utiq; partem aliquam dedere hoſti ſine cauſa exigenti non poſſumus: ſatius enim eſt, omnes mori, quam in ludibrium aliis ſervire.

XIII. Nunc poſitô hoc, quod talis civis innocens de jure in manus hoſtium tradi non poſſit, ulterius quæritur, *an ex caritate & officio dilectionis id ſpontè facere queat?* Quod itidem negandum puto, quoniam ordinata charitas incipit à ſe ipſo *arg. l. 6. C. de ſerv. & aq.* Terent. *Id naturâ (i. e. jure naturæ) comparatum eſſe* ait, *ut omnes ſibi melius eſſe malint, quàm alteri.* & alibi idem Terent. *Proximus ſum egomet mihi.* Et cum nemo ſit dominus membrorum ſuorum *l. 13. in pr. ff. ad Leg. Aquil.* ea etiam inevitabili morti ſubjicere nullatenus quis poteſt, hac enim ratione propricidis annumerandus eſſet. Unde etiam patet, quod multominus ejusmodi civis ad hoc cogi poſſit, cum nullo jure ad hoc teneatur; & licet Princeps aut ſuperior imperium habeat in ſubditorum bona, & hinc quandoque ſubditum cogere poſſit, ut bona ſua ad conſervationem univerſi applicet. Fransk. *lib. 2. reſol. 7. n. 28. & ſeq.* tale tamen imperium non habet in vitam ſubditi innocentis, ut eum perdat. Conf. Dn. Bechman. *in comm. ad t. ff. de I. & I. n. 44. ubi ex Liban. tom. 1. declam. 27. tale exemplũ memorat*; quod Pater filium adoleſcentem, quem tradi ſibi poſtulavit Tyrannus, de mœnibus projecit, ut ſic gravi obſidione à Tyranno preſſam civitatem liberaret; ſed tamen cædis mox, ſolutâ obſidione, accuſatus eſt. Secus autem dicendum erit, ſi fortè tota civitas culpâ unius eſſet oppreſſa: unde cum Troja Græcorum obſidione premeretur culpâ ſolius Paridis, qui Helenam, Menelai Regis conjugem, rapuit, fas erat Trojanis Paridem tradere, ne ipſius culpâ omnes periiſſent: pœnæ enim, ſuos tantùm, non etiam alios tenere debent authoress

XIV. Denique h. l. Qr. *an ſubditi habeant poteſtatem puniendi vel necandi Principem vel Superiorem, innocentis ſanguinis effuſorem?* Ita videntur velle Junius Brutus *in vindiciis ſuis contra Tyrannos* & alii; Quorum tamen objectionibus ſatisfacit Hugo Grot. de *I. B. & P. lib. 1. c. 3. num.* 8. quando ait: *conſtituentem (quod Diſſentientes maximè urgent) non ſemper ſuperiorem eſſe conſtituto, ſi effectus conſtitutionis*

Oo *non*

non pendeat perpetuò à voluntate conſtituentis. Et ita quoque non aliena à veritate ſunt, quæ tradit Nordeman *in diſſert. de jure Principatus th. 63. extante in nucleo jurispr. Giſſæ edito an.* 1621. Dico igitur, *inquit ille*, etiamſi Princeps fuerit libidinoſus, adulter &c. & paulò poſt, innocentis ſanguinis effuſor, quod à bonis Principibus procul abſit; tamen ſubditis non convenit contra ipſum rebellare, nedum eum occidere: non enim cujuslibet libidini Sacroſanctam Principum Majeſtatem ſubjacere putat per 1. *Pet.* 2. *Rom.* 13. *Matth.* 2. 1. *Timoth.* 2. Et quamvis Deus ſæpiſſimè populos ob peccata ſuorum Principum puniat, tamen, ut rectè ſtatuit prælaudatus Grot. *cit. loc.* id inde non venit, quòd populus Principem talem nō puniverit, ſed quod vitiis ejus tacitè conſenſerit.

MEMBRUM III.

Examinat innocentiam in Delictis in ſpecie, tum privatis, tum publicis.

THES. I.

Hiſce in genere, quæ ratione innocentiæ ad delicta faciunt, præmiſſis, nunc ad illorum ſpecies veniamus, & examinemus innocentiam in præcipuis delictis, tam publicis quàm privatis. Horum autem primum, habito reſpectu ad ordinem ab Imperatore obſervatum, eſt FURTUM, ratione cujus Qr. primò, *an pœna mortis, quâ hodie fures ex conſtitutione Carol. V. art. 162. afficiuntur, ſit juſta, æquitati conveniens, & quidem ita, ut nulla ratione innocentia ſupprimatur?* Et quanquam hæc quæſtio fruſtranea eſſe videatur, cum de legibus tantum ferendis diſputandum, legibus vel latis obtemperandum ſit. *can.* 3. *diſt.* 4. maximè cum non putandum, monente B. Hahn. *in not. ad Weſenb. h. t.* Sum̄um Imperatorem & Status fuiſſe adeò inconſultos, ut ſine cauſa iſtam legem ferrent; neque credendum, id unum vel alterum melius proſpicere, quod tunc temporis animadvertere nequiverunt Principes alii, Imperii Status, nec non Theologi & JCti, quorum operâ Carol. V. uſus fuit in conſcribenda hac ordinatione; Placuit tamen paucis Affirmantium rationes hîc allegare, ut eò melius pœnæ juſtitia eluceſcat. Etenim ſciendum, adeſſe inter hanc pœnam & hoc delictum proportionem juſtiſſimam, ſi reſpicias (quo

etiam

etiam omninò reſpiciendum eſt) ad finem reip. nimirum bonum publicum, quatenus ſc. eidem nocetur, & ad contumaciam & contemptum legis: ſi enim pœna eſt talis, quâ non poſſunt cives ſatis abſterreri à delicto, non erit proportionata, quamvis alias per ſe, & reſpectu damni, quod illatum eſt, ſatis gravis ſit. Bern. Suthold. *diſſ. 16. th. 37.* In dictandis igitur pœnis non ſemper neceſſe eſt, ut materia pœnæ præcisè & exactè reſpondeat materiæ culpæ; ſed ſpectandum potius ad formam delinquendi, animique contumaciam, & ipſam actûs vitioſitatem: omnibus enim conſtat, Principem vel magiſtratum poteſtatem habere puniendi delicta ſubditorum, prout viderit efflagitare commune reip. bonum, atque ut finis pœnarum obtineatur. Dn. Struv. *Ex. 48. th. 23.* quod etiam docet Ariſtoteles 2. *pol. ult. in fin.* legumlatores, *inquit*, in puniendis delictis ſœpius ad id, quod publicè expedit, reſpicere: Unde cum ex nimia frequentia alicujus delicti colligatur homines ad id eſſe procliviores, & ſtatutam pœnam eſſe leviorem, rectè gravior pœna ſtatuitur. *l. 16. §. fin. ff. de pœn.* Eleganter B. Luth. *in cap. 2. Geneſ.* de primo Adami delicto ita ſcribit: *Rationi valdè videtur ridiculum, quomodo unum pomum ſic potuerit eſſe noxium, ut totum genus humanum per infinitam quaſi ſucceſſionem perdiderit, idque æternâ morte. Sed pomi hæc non fuit virtus. Adam quidem in pomum figit dentes; revera tamen dentes figit in aculeum, qui erat prohibitio Dei, & inobedientia erga Deum: Hæc eſt vera cauſa mali, ſc. quod contra Deum peccat, ejus mandatum negligit, & Sathanæ paret.* Contumacia enim & contemptus legis pœnam exaſperat. *Deut. 17. v. 12.* Hinc etiam in noſtro caſu non legis acerbitatem, ſed furis potius pervicaciam accuſare debemus. Magn. Dn. Tabor *ad art. 159. conſtit. Carolin. th. 9. p. m* 473. Non obſt. ſententiæ noſtræ, hanc pœnam eſſe alienam ab ea, quam Summus Legiſlator, Deus ipſe furibus dictavit. Nam licet pœna hæc divino juri natales ſuos haud debeat, tamen ideo iniqua non eſt cenſenda, cum pœna in legislatione Moſaica furto impoſita ſit juris judicialis & forenſis, quæ ſc. ab ipſo quidem Deo data, ſed ad Politiam Moſaicam reſtricta eſt, idcirco nos hodie non obligat: ſiquidem leges judiciales perpetuitatem tantùm habent periodicam: ſolis enim Judæis latæ, & quidem ad certum tempus, donec naſceretur SILOH. *Geneſ. 49. v. 10.* imò has leges Deus ipſo facto abrogavit,

deletâ politiâ Moſaicâ, populo exciſo, & reliquis per totum terrarum orbem diſperſis. B. Dieteric. *Inſtit. Catech. p.* 84. Dn. Tab. *tit. loc.* De hac quæſtione videri etiam poſſunt: B. Ungeb. *Ex.* 13. *q.* 3. Chemnit. *p.* 2. *loc. Theol prac.* 7. Dn. Carpz. *p.* 2. *q.* 77. Covarr. 2. *Variar. reſol.* 9. *n.* 7. Dn. Struv. *Ex.* 48 *th.* 23. B. Franzk. *ad §.* 5. *I. de obl. quæ ex delict.* ibique Harppr. *n.* 7. *& ſeqq.* B. Hahn. *ad tit. ff. de furt. num.* 15.

II. Præcedenti quæſtioni paucis ſequentem annectemus, *an is, qui pro defenſione rerum ſuarum furem occidit, innocentiam allegare poſſit, ita ut liber ſit à pœna?* Affirmatur, hac tamen additâ limitatione, quando defendens conſtituitur à fure vel invaſore in vitæ periculo, tunc illum occidendo non peccat; idque præprimis procedit in fure nocturno, cum neſciatur, an venerit ad furandum, an ad occidendum *l.* 4. *C. ad leg. Cornel. de Sicar. l.* 4. *§.* 1. *l.* 5. *pr. l.* 45. §. 4. *ff. ad Leg. Aquil.* Dn. Schnob. *Diſp. ff.* 1. *th.* 9. Carpz. *p.* 1. *q.* 32. *n.* 14. *& ſeqq.* & latè Farinac. *de homicid. q.* 125. *tit.* 14. *num.* 235. *& ſeq.*

III. Sed quid ſtatuendum de inſolenti illo caſu, *ubi fur rupto laqueo vivus in terram decidit?* Diverſæ hîc ſunt Dd. opiniones, quidam volunt ex hoc deducere miraculum, & ſignum innocentiæ, ita ut fur propterea liberari, vel executio ad minimum differri debeat, inter quos ſunt Luc. de Penna *in l.* 1. *C. de deſertor.* Decius *in l. favorabiliores ff. de R. I.* Weſenb. *ad tit. ff. de pœn. num.* 9. Gomez. *tom.* 3. *var. reſol. c.* 13. *n.* 37. *verſ. Sextus caſus eſt.* Par. de Put. *in tr. Syndicatus in part. an ſi judex.* aliique ap. Carpzov. *p.* 2. *q.* 88. *n.* 34. *&* 40. *citati.* E contra alii ex ſola hac ruptione laquei omne miraculum & innocentiæ ſignum negant, & propterea furem denuò ſuſpendendum eſſe tradunt; quæ ſententia videtur magis juri eſſe conſentanea: Nam conſtat ex *tot. tit. ff. de re jud.* quod ſententia ſuum ſortiri debeat effectum; effectus autem hic eſt, ut reus ultimo ſupplicio afficiatur, **daß der Dieb mit dem ſtrang vom leben zum tod ſoll hingericht werden.** *Conſt. crim. ar.* 162. Quæ verba ſine exceptione aut admiſſione caſus fortuiti cum effectu accipienda ſunt. *arg. l.* 10 *ff. de pœn. l.* 10 *l.* 14. *C. eod.* ut rectè animadvertit Treutler. 2. *diſp.* 30. *th.* 3. *lit. G.* Certè prætextu alicujus ſuperſtitionis verius, quàm religionis, piacularem victimam ſervare velle, intempeſtivæ eſſet clementiæ. vid. Ant.

Matth.

Matth. *de pœn. c. 5. n.* 15. nec miraculo adſcribenda ſunt, quæ cauſam habent naturalem. P. Theodorici *Diſp.* 2. *th.* 8. *lit. I. in fin.* ubi tamen judici ſuadet, ut executionem tantiſper ſuſpendat, donec denuo diligentius fuerit inquiſitum; ad quod Dn. D. Tabor. *in analyſ. ad art. conſt. crim.* 162. *n.* 3. hiſce verbis reſpondet: conſilium hoc prudenti judici vix ſuadendum, cum is ante ſententiam, circumſtantias & requiſita delicti inquirere debeat: poſt dictam verò ſemel ſententiam munere ſuo defunctus ſit. *l. judex* 55. *de re jud. l. acta* 45. *§.* 1. *eod.*

IV. Alia res eſt, quando Deus Opt. Max. ſuos propter innocentiam & fidei conſtantiam miraculosè incolumes conſervat, veluti Sadrach, Meſach & AbedNego. *Dan.* 3. & ipſum Danielem *Dan.* 6. Fulgos. *lib.* 8. *c.* 4. ut & Menoch. *lib.* 2. *arbitrar. cent.* 3 *caſ.* 269. ex D. Hieronymo ſequens recenſent exemplum, quod mulier de adulterio accuſata, quod non commiſerat, ſepties per carnificem gladio percuſſa ſit, non cæſim modò, verùm etiam jugulo punctim petito, adeò, ut ferrum retro ab ejus carne veluti à ſilice ſemper reſilierit, præterquam in extremo ictu ſervandæ illius animæ gratia ita percuſſa, ut pro mortua habita & ad ſepeliendum elata fuerit; ſed paulò poſt iterum viva inventa, innocentiæ Deo favente. vid. Oldenkop. *caut. crim. in append. exemplorum. exempl.* 11. Cagnolus *in d. l. favorabiliores de R. J. n.* 9. refert ſimile exemplum, quod nimirum ſuis temporibus injuſtè quidam homicidii accuſatus & condemnatus, tertiâ vice per carnificem omnibus nervis ictus, mori non potuerit; quin imò neque læſionem in corpore, divino ſuffragante auxilio, receperit; ideoque ab executione ſuperſeſſum fuerit. Non inconcinnè huc faciunt, quæ Chriſtoph. Cruſ. *in tr. de paſſ. & mort. Chriſti cap.* 1. *n.* 13. *p.* 25. inter alia ſcribit, ibi: *utut ſit, Spiræ Nemetum anno* 1617 *reperi Ruſticum Ducis W. Subditum coram Camera agentem contra Principem ſuum, cui digitos priores duos manus dextræ Princeps abſcindi fecerat: ille cum Chyrurgorum curam incidiſſet, obſervavit medicus carnem indies propullare: utcunque verò cruſtas quotidie renaſcentes vice digitorum tentaret retundere, eradicare vel præcidere novaculis, nihil efficere poterat, ceſſavit itaque & carnem crudam creſcere indulſit. Sed quid? caro illa propullans mox diſſecta apparuit, & paucis dierum intervallis digiti ſuccreverunt, quos monſtrabat vir ille artubus integros, paulò tamen minores cæteris digitis. Non credidiſſem viro referenti, niſi hæc res vice mira-*

culi tanquam innocentiæ ſuæ τεκμήριον ab Advocatis Cameræ allegata fuiſſet in actis, neque pars adverſa rem ita geſtam tacitè affirmaſſet. Hinc quidem liquet, quod Deus Ter. Opt. quandoque per hæc & alia exempla innocentium miſeriam, judicum verò avaritiam, negligentiam, ignorantiam, quæ juxta Auguſtin *lib. 19. c. 6. de civ. DEI* calamitas innocentis dicitur, manifeſtare velit; attamen quando in ipſo actu executionis contra hominem flagitioſum, legitimè confeſſum vel convictum atque damnatum aliquid inſoliti, modo tamen naturali, accidit, ſicut & in caſu noſtro, tum non ſtatim ex hoc temerariè & ſuperſtitioſè miraculum faciendum, aut proptèrea criminoſus liberandus; aliàs quis diffiderit iſtum ſimilesque caſus carnificum, damnatis interdum faventium, fraudibus eſſe obnoxios, ac proinde cum magna juſtitiæ & reip. jactura frequentiora fore ejusmodi miracula fictitia. Oldenk. *caut. crim. tit. 4. caut. 7. n. ult.* cum tamen reip. plurimùm interſit, ne delicta maneant impunita, pœnasque ob malefici ſolvi magna ſuadeat ratio *l. 70 §. fin. de Fidejuſſ. l. 27. §. 4. ff. de pactis. l. 51. §. fin. ad Leg. Aquil. l. 14. C. de pœn.* Confer. tanquàm ſententiæ noſtræ ſtrenui defenſores. *Treutl. vol. 2. diſp. 30. th. 3. lit. G.* Clarus *5. ſentent. §. fin. q. 98. n. ult.* B. Ludvvel. *Ex. ad Inſt. 15. th. 3. in fin.* Ungeb. *Ex. 13. q. 5.* Bocer. *tr. de furtor. pœn. c. 3. n. 47.* Muſcorn. *tr. de jurisdict. n. 93.*

V. Ulterius Q. *an famis neceſſitas aliquem excuſet ab hoc delicto, ita ut pro innocente habendus ſit?* Harppr. *ad §. 1. I. h. t. n. 16. & ſeqq.* ibidemque Vinn. *n. 3.* taliter auferentem furtum committere negant. Rectius puto diſting. cum Dn. Tabor. *racem. 3. th. 36.* inter furtum & furti actionem ſive pœnam; vel inter furtum excuſabile & inexcuſabile: utcunque enim fur in extrema diræ famis egeſtatisque neceſſitate conſtitutus fuerit, nihilominus tamen furtum committit. *cap. 3 ext. de furt.* quod probatur etiam ex *art. 166. Ord. crim.* Carol. V. ubi in ſummo caſu neceſſitatis ſurripiens **ein Dieb**/ & furtum ipſum **ein Diebſtahl** dicitur; verùm quia hoc furtum factum eſt propter ſummam famis neceſſitatem, idcirco excuſabile redditur, & nulla furti pœna neque civilis neque criminalis locum habet. *d. art. 166.* ignoſcendum enim eſt ei, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemptum cupit *l. 1. ff. de bon. eorum qui ante ſent.* Melius tamen faceret, ſi per implorationem officii judicis communicationem peteret. Dn. Ludvvel. *diſp. 15. th. 2. lit. C.*

Conf.

Conſ. Dn. Struv. *Ex.* 48. *th.* 15. *in fin.* Ant. Matth. *tr. de crimin. lib.* 47. *tit.* 1. *c.* 1. *n.* 7 Dn. Carpz. *pr. crim. p.* 2. *q.* 83. *n.* 43. *&* 46. Stephan. *in d. art.* 166. *ord. crim.* ibidemque Dn. Tabor.

VI. Dicta hactenus ex parte etiam crimini RAPINÆ applicari poſſunt: Et cum gravis pœna in graſſatores hodie conſtituta ſit, ideo judex circumſpectus eſſe debet, ponderando quasvis circumſtantias & facti qualitatem, priusquam eam irroget, ne ſeverius animadvertendo reum nimis aggravet, aut lenius agendo in malitia ipſum confirmet: Hocque ipſum eſt, quod Carol. V. Imp. *ord. crim. art.* 126. non indifferenter omnes graſſatores gladiô puniri velit, ſed eos ſolùm, qui ex malitia & propoſito homines aggredi, & bonis ſuis ſpoliare ſolent, die boßhafftigen überwundenen Räuber. Hinc liquet eum, ratione hujus criminis innocentem eſſe, qui debitorem ſuum fugientem in tantum bonis ſpoliat, quantum ei debet *l.* 10. §. 16. *quæ in fraud. cred.* Ratio eſt, quia debitor non relinquit ſpatium creditori ad adeundem judicem. Donell. *l.* 17. *comm.* 2. *circ. fin.* Cujac. *lib.* 16. *obſ.* 19. Mev. *ad jus Lubec. l.* 3. *t.* 1. *ar.* 4.

VII. Quo ad actionem LEGIS AQUILIÆ notandum, eam locum non habere, quando magiſtratus innocentium ſubditorum ædificia, neceſſitate publica urgente, deſtruit; quo tamen caſu æquum eſt, ut pretium dominis ædium ſolvatur Dn. Struv. *tr. de Ædific. privat. th.* 67. *ibique allegati.* modò dominus ædium inculpa non ſit, ob quam æſtimatio ipſi non ſolveretur. Struv. *cit. loc. th.* 68. idem ſtatuendum de privato, qui magnâ vi cogente & juſto metu, incendii à ſuis ædibus avertendi causà, vicinas ædes deſtruit, quod impunè facere poteſt *l.* 49. *§.* 1. *ad Leg. Aquil. l.* 3. *§.* 7. *incend. ruin. naufr.* Dn. Struv. *cit. loc. th.* 69. *& in Synt. Jur. civ. Ex.* 14. *th.* 21. Gail. 2. *o.* 22. *n.* 3. *& ſeqq.* Zœſ. *ad tit. ff. ad Leg. Aquil. n.* 16.

IIX. Progredimur ad crimen INJURIARUM, & diſquirimus, *an, ſi quis ad defenſionem ſuæ innocentiæ alicui objicienti crimen dicat, tu mentiris*, actione injuriarum teneatur? Dicimus quod non Schneidevv. *ad* §. 1. *I. de injur. n.* 9. idem dicendum de provocato, quia in his omnibus abeſt animus injuriandi, & ſic deficit ſubſtantiale requiſitum actionis injuriarum *l. illud ff. de injur. l.* 14. *§. ſi libertus ff. de bon. libert. l. Divus ff. ad Leg. Corn. de Sicar.* Dn. Struv. *tr. de vindict. priv. c.* 10. *aph.* 6. *n.* 1. Unde ſi alicui crimen vel aliquod convitium

vitium objiciatur, v. c. quod ſit latro vel fur, poterit incontinenti injuriam retorquere, & impunè dicere, tu mentiris. Gail. 2. *O.* 100. *n.* 1. *& ſeqq. & obſ. ſeq. n.* 3. *&* 4. Mynſ. *cent.* 5. *O.* 17. *n.* 3. Carpzov. *Juriſpr. R.S. p.* 4. *c.* 46. *def.* 11. *& Reſp. Elect. l.* 2. *t.* 5. *reſp.* 68. *n.* 6. Jacob. Scult. *in addit. ad Modeſt. Piſt. p.* 3 *q.* 127. *n.* 26. Cothman. *vol.* 2 *reſp.* 59. *n.* 154. *& ſeqq.* Vel idem convicium in conviciatorem regerere, quod hac formâ in ſcriptis fieri ſolet: **Ich will hiemit angezeigte** injurien in injurianten **zu rettung meiner Unſchuld** retorquirt **haben / der geſtalt und alſo / daß ich ihn ſo lange davor halte / biß er auff mich / wie recht / dergleichen erwieſen habe**: Dn. Struv. *d. cap.* 10. *n.* 5. Et quamvis verba illa, tu mentiris, extra caſum provocationis & defenſionis, injurioſa ſint Gail. 2. *o.* 101. *n.* 1. Schneidevv. *ad* §. 1. *I. h. t. n.* 8. additâ etiam proteſtatione hâc, tu mentiris *ſalvo honore tuo*: quoties enim proteſtatio eſt actui contraria, qui geritur, tunc illa non relevat. *c.* 54. *extr. de appell.* ibidemque Gloſs. *in verb. fin.* Jaſon. *in l. fin. ff. quod quisq; Jur. n.* 3. *&* 5. Gail. *cit. loc. n.* 2. Schneid. *d. n.* 8. Clar. 5. *ſent.* §. *injuria. n.* 13. Attamen provocatus ad eum modum reſpondens, innocentiæ ſuæ defendendi gratiâ, non injuriandi animo talia verba protuliſſe intelligitur.

IX. Notandum autem eſt, quod qui ita ad defendendam ſuam innocentiam ſtatim retorquet, non excedat legitimum retorſionis modum; hoc enim obſervatô, non neceſſe habet proteſtari, ſe non animo injuriandi ſed defendendi hoc facere. Jacob. Scult. *cit. loc. n.* 29. *& ſeq.* Excedit verò illatam injuriam retorſio (1) ſi convicium dicenti aliud objiciatur crimen, quod ad objectum refellendum & innocentiam demonſtrandam non ſpectat, ut, ſi quis appellantem ſe furem nominet adulterum &c. tunc enim utrinque formaliter eſt injuria, & utrique actio injuriarum competit. Gail. *d. obſ.* 100. *n.* 9. Scult. *d. q.* 127. *n.* 46. *& ſeqq.* Wurmſer. *lib.* 1. *t.* 47. *obſ.* 15. Dn. Carpz. *pr. crim. p.* 2. *q.* 97. *n.* 26. *& ſeqq.* Mynſ. *cent.* 5. *O.* 17. *n.* 3. Berlich. *p.* 5. *concl.* 64. *n.* 25. (2) excedit quis legitimum defenſionis modum, ſi verbis illis, tu mentiris, addat, ut fur ut latro: eo ipſo enim, quod mentiatur alter, nullum committit furtum aut latrocinium, ideò non rectè mendacii qualitas per illa delicta diverſiſſima deſcribitur, ſed videtur potius retorquens & mendacii alterum arguere, & furtum aut latrocinium objicere, quo ſanè caſu exce-

excediтur legitimus retorquendi modus. Dn. Struv. *d. c.* 10. *n.* 3. Reñeman. *tr. de jur. retorſ. p.* 3. *th.* 42. Contrarium verò plurimis Dd. probatur, & videtur uſu receptum eſſe, ut videre eſt apud Berlich. *d. concl.* 64. *n.* 5. & 6. Dn. Carpz. *p.* 4. *c.* 46. *def.* 11. *n.* 11. Bocer. *cl.* 4. *diſp.* 3. *th.* 30. Scrader. *de feud. p.* 9. *c.* 4. *n.* 115. Obrecht. *tr. de neceſſ. def. c.* 2. *n.* 26. Quamvis non negaverim, formulâ hâc: Du leugſt wie ein Schelm / mendacii, ſi atrox ſit injuria, exaggerandi causâ, rectè quempiam uti poſſe, per ea, quæ habet Dn. Struv. *cit. loc. n.* 4. Ulterius Qr. *an veritas convicij faciat aliquem innocentem ab hoc delicto?* Quod neg. ſi animus injuriandi ex ipſis circumſtantiis appareat: nam in actione injuriarum non tam veritas convicii, quàm libido & voluntas injuriandi conſideratur *l.* 3. *C. de Offic. Rect. prov.* Et licet reip. expediat delictum ſcire, tamen non debet hoc animo injurioſo manifeſtari *arg l. un. C. de famoſ. libel.* prava namque intentio revelantis rem efficit iniquam *l.* 5. *C. de injur.* add. P. H. O. *art.* 109. *in fin.* und ob ſich gleichwohl ꝛc. Conſt. Sereniſs. Elect. Sax. *p.* 4. *conſtit.* 44. *§. fin.* Denique ſciendum, ſi proferens verba injurioſa probare velit ſuam innocentiam, quod nimirum non habuerit animum injuriandi, omnino audiendus ſit. Ad hoc verò probandum non requiruntur exactæ & plenæ probationes, ſed ſufficiunt conjecturæ & præſumptiones. Carpz. *p.* 2. *q.* 97. *n.* 5. Quin & ſi his reus intentionem ſuam ſufficienter probare nequeat, nihilominus conſtanter affirmet animum injuriandi abfuiſſe, juramentum purgatorium ipſi defertur, ut eò ipsò innocentiam ſuam probet Gail. 2. *O.* 106. *ubi in Camera ita judicatum fuiſſe teſtatur.* Conf. Schneidevv. *ad §. ult. I. de injur. num.* 3. Carpz. *cit. loc. n.* 6. Limitat tamen hanc aſſertionem Gail. *d. l. n.* 6. dicens, hoc non procedere, niſi quasdam præſumptiones ab amicitia forſitan, conſanguinitate vel aliunde ductas pro ſe habeat; aliàs quilibet non absque periculo perjurii ab actione injuriarum ſe liberaturus eſſet.

X. Hactenus de delictis privatis. Inter publica primum locum occupat Crimen LÆSÆ MAJESTATIS, omnium delictorum, quæ in homines committi poſſunt, graviſſimum Tib. Decian. *in tr. crim. lib.* 7. *c.* 37. *n.* 1. Unde etiam in hoc crimine plura ſpecialia & ſingularia contra & præter juris communis regulas ſunt recepta, ſic v. g. patre hoc crimen committente,

etiam filii puniuntur *l.* 5. *C. ad Leg. Jul. Maj.* notantur enim infamiâ, & ab omni ſucceſſione tam paterna quàm materna, aliorumvè proximorum vel extraneorum penitus arceantur, ut iis perpetuà egeſtate ſordentibus ſit & mors ſolatium & vita ſupplicium. *d. l.* 5. Quod aliquibus crudele videtur, quod innocentes liberi tam gravi pœnâ affici debeant, cum alias innocens non luat pœnas nocentis, nec ob delicta paterna teneatur filius. *tot. tit. C. ne fil. pro patr. l. 26. ff. de pœn. l. 22. C. eod.* Deinde reclamet etiam lex divina: Filius non portabit iniquitatem Patris. Verùm ratio ſeveritatis hæc eſt, quod in filiis hæreditarii vel paterni criminis exempla metuantur *d. l.* 5. §. 1. Farinac. *p.* 5. *q.* 116. *num.* 73. Alciat. 1. *præſ.* 24. Secundò ut parentes liberorum amore ab hoc atrociſſimo delicto arceantur. Menoch. *conſ.* 99. *n.* 218. Cicer. *in Epiſtola ad Brutum* inquit: Hoc licet crudele videri poteſt, attamen antiquum eſt, & omnium civitatum commune, ut caritas liberorum amiciores parentes reip. redderet. Weſenb. *in Par. ff. ad L. Jul. Maj. n.* 7. Quidam ap. Plutarchum irridet & damnat eos, qui in ſtatuas & cadavera defunctorum ſæviunt; juſtius eorum liberos pœnas luere dicit, utpote quibus parentum portio ingenita ſit, atque hæreat, per quam vivunt, aluntur & ſentiunt; nec iniquum eſſe, cum ſint illorum, etiam habere ea, quæ ſunt illorum Scip. Gentil. *lib.* 3. *de Jdict. c.* 4. Apud Macedones non ſolùm nocentes, ſed & innocentes illorum parentes & propinqui occidebantur; quam tamen pœnæ duritiem Alex. Magnus mitigans ad nocentes ſalt. revocavit Quint. Curt. *lib.* 7. *Hiſtor.* Joh. Ferrar. *ad tit. l. de hered quæ ab inteſt. in verb. perduell. verſ. Majeſtatis.* Singulare præterea refert Matth. de Afflict. *c.* 1. *verſ. & bona committentium n.* 52. *quæ ſint Regalia* quod univerſitas (quæ alias regulariter capitali pœnâ non punitur, ne innocentes cum nocentibus condemnentur Bart. *in l. aut facta.* 16. *§.* 10. *ff. de pœn.* Jac. Novell. *tr. de defenſ. reorum pag.* 56. *n.* 126.) in crimine læſæ Majeſtatis puniatur criminaliter, & deſolatur ad aratrum usque vid. Addit. *ad Jul. Clar. lib.* 5. *§. læſa Majeſt. crim. n.* 26. *in fin.* Sed quid, ſi accuſator plenè non poſſit hoc crimen probare, & accuſatus in tortura innocentiam ſuam demonſtret? tunc accuſator, nullô etiam obſtante privilegiô perſonæ, quod itidem ſpeciale eſt, torqueri debet, nam poſtquàm accuſatus ſuam innocen-

nocentiam defendit, præſumptio contra accuſatorem militat, & ideò non tantùm ipſe, verum etiam ille, cujus inſtigatu accuſationem inſtituit, torquendus eſt *l. 3. C. ad Leg. Jul. Maj.* Farin. *q.* 118. *p.* 5. *num.* 36 Brunnem. *ad d. l.* 3.

XI. In crimine ADULTERII obſervandum, quod judex, cum delictum hoc difficilis probationis ſit, quoniam in occulto fieri ſolet, prudenter procedere debeat, omnesque circumſtantias diligenter penetrare, ne innocentem condemnet. Ant. Davrovlt. *in florig. exempl. cap.* 3. *tit.* 98. *exempl.* 2. ſequens exemplum refert, quod Auguſta Ottonis III. innocentem Comitem quendam, formâ pulcherrimum, qui Auguſtæ repulſam dederat, de pertentata pudicitia calumnioſè ap. Imper. accuſaverit, qui nimis facilè fidem ipſi adhibens, Comitem morte damnavit; quem cum capite amputatum audiſſet ejus uxor, Imperatorem, projectò capite viri in medium, reum ſanguinis innocentiſſimi accuſat, virique innocentiam per contrectationem ferri candentis probavit, adeò ut Imp. culpam fateatur, pœnam non refugiat, ſpondens jugulum, ſed poſcat inducias: Interim Proceres fœminam pro vita Imperatoris exorantes diu fruſtra laborarunt, donec eâ conditione transactum, ut auctrix ſceleris Auguſta, ex qua cauſa proceſſerat viri necis, flammis comburenda daretur, quo facto ſuam redemit vitam Imperator. Idem Author *d. c.* 3. *tit.* 103. *ex.* 9. notat tragicam certè hiſtoriam, quæ an. 1528. Baſileæ contigiſſe dicitur; Maritus nimirum uxorem ſuam gravidam de hoc crimine ſuſpectam confodit, deinde filiam, mox quadrimam, & denique è ſumma ædium ſuarum parte ſe præcipitem dedit, fractis cervicibus; & concludit ibi prælaudatus author: poteſt hoc vel unicum exemplum ſufficere ad deterrendum ab adulterio conjuges.

XII. Sed disquiritur h. l. *an quis poſſit circa hoc delictum allegare aliquam innocentiam ex eo, quod mulier meretricio more vivat?* Affirmatur: Vilitas enim vitæ ab hac pœna excuſationem parit; Diſting. tamen eſt, an maritò defertò in vita meretricia adhuc perſtiterit, an verò marito cohabitans quibusdam corpus commiſerit. Priori caſu cum ea adulterium non committitur *l.* 22. *l.* 29. *C. h. t.* At bene poſteriori. *l.* 13. §. 3. *verb. qualecunque ff. h. t.* Dn. Struv. *Ex.* 49. *th.* 27. & 33. *n.* 4. Idem dicendum de eo, cui di-

ntius denegatum fuit debitum conjugale: nam hoc ipſo, dum id facit una pars, ſciens alterius concupiſcentiam, diſponit eam, ut ſit adulter vel adultera, & ita quodammodo hujus adulterii cauſa exiſtit, & ideo meritò altera pars propter commiſſum adulterium ab ordinaria illius pœna immunis erit. Dn Carpz. *p.* 2. *q.* 61. *n.* 21. Dn. Struv. *cit. th.* 33. *n.* 6. Quid verò de eo caſu ſtatuendum, ubi ſuſpecta & accuſata de crimine adulterii ſemel abſoluta fuit, & pro innocente agnita, poſtea autem ei, ob quem ſuſpecta erat, nubat? Præſumptio iterum militat contra eam adulterium anteà commiſiſſe. *l.* 33. *C. h. t.* ibique Brunnem. ubi dicit hanc eſſe præſumptionem juris & de jure. Porrò Q. *Si uxor ſine cauſa repudiat innocentem maritum eo fine, ut licentius peccare poſſit in corpus ſuum; poſtea autem ſe ſtuprari patiatur: an maritus de ſtupro ſecuto ipſam accuſare poſſit?* videtur quod non, quia non peccavit ut uxor, nam ſoluta peccavit; Verùm affirmativa verior eſt, ne fraus legi fiat *l.* 35. *C. h. t. l. non dubium C. de Legibus.*

XIII. Inter delicta carnis numeratur quoque STUPRUM, circa quod notandum, quod in dubio vidua vel puella præſumatur innocens, ideoque ſtupratori contrarium dicenti, & ſtupratam antè quoque ab aliis fuiſſe vitiatam aſſerenti, onus probandi incumbit. Schneidevv. *in* §. 23. *I. de Act. n.* 14. Maſcard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1410 Menoch. *lib.* 6 *præſ.* 89. Clar. *in* §. *Stuprum n.* 4. *ibidemque* Bajard. *n.* 24. Sed quid in dubio de ſtupro violento dicendum, *an præſumptio eſt pro ſtuprata, quod violentia adfuerit, an verò pro ſtuprato, qui ſtuprum quidem confitetur, ſed violentiam negat?* Sanè violentiam adfuiſſe, ſi mulier magno clamore imploraverit alicujus opem, tradunt Damhaud. *pr. crim. c.* 95 *n.* 9. Maſcard. *de prob. vol.* 3. *concl.* 1409. *num.* 26. Bajard. *in add. ad Jul. Clar.* §. *Stuprum n.* 40. Quod ſi verò in ſylvis aliisque locis remotis, ubi vox oppreſſæ non facilè audiri poteſt, vis illata fuerit, mulieris vel puellæ aſſertioni de vi illata conquerentis non credi, etiamſi ſit honeſtæ vitæ & famæ ſcribunt Crarett. *Conſ.* 41. *n.* 2. Berlich. *p.* 5. *concl.* 4. *n.* 70. Bajard. *d. l.* ubi ex Brunello *tr. de Sponſal.* ſequens narrat exemplum de judice quodam, qui condemnavit accuſatum de hujusmodi violentia, ad dandam mulieri certam pecuniæ quantitatem, cui tamen condemnato poſtea dedit licentiam iterum auferendi pecuniam; & cum non

potuiſ-

potuiſſet ob reſiſtentiam dictæ mulieris, mandavit ei reſtituere pecuniam condemnato, quia magis defendiſſet corpus, ſi voluiſſet, juxta illud Ovidii:

Vim licet appelles, grata eſt vis illa puellis.

Vide tamen Dn. Carpzov. *p. 2. q. 76. n. 87.* ubi dicit: hoc quidem ſimpliciter non eſſe negandum, attamen multum fidei eſſe hac in re tribuendum querelæ ſtupratæ, ſi hæc, quamprimum violentiam paſſa ſit, judicem adeat & de vi illata conqueratur; aliàs quando mulier diu tacuit, & accuſare diſtulit, præſumitur accuſatus innocens, quia ex tarditate præſumitur dolus & calumnia. Bajard. *in addit. ad Clar. cit. loc.* Boer. *deciſ. 42. n. 20.*

XIV. Circa delictum HOMICIDII qr. *an, ſi innocens pro delicto incarceratus aliter pœnam mortis evitare non poteſt, niſi cum cuſtodes carcerum interficiat, impunè hoc facere poſſit?* Non teneri eum de homicidio volunt per *l. 26. ff. de capt. & poſtl. l. 28. §. 7. ff. de pœn. l. 1. in fin. ff. de bon. eorum qui ant.* Luc. de Penn. *in l. prohibitum n. 11. verſ. ſed pone C. de Jure fiſc.* Par. de Put. *tr. de Syndic. in verb. captura c. 4 n. 4, & in verb. reſiſtentia c. 1. n. 5. circ. med.* Marſil. *pr. crim. §. attingam n. 40. & ſeqq.* Novell. *d. tr ad defenſam reor. pag. 52. n. 115.* Menoch. *arbitr. lib. 2 caſ. 301. n. 5.* Maſcard. *de prob. lib. 1. concl. 266. n. 27. & lib. 2. concl. 820. n. 17.* Verùm cum hæc deciſio admodum generalis, & per conſequens periculoſa eſſe videatur, rectè huic Farinacius *lib. 1. tit. 4. q. 30. n. 131. & ſeq.* hanc addit limitationem, ut nimirum I. hæc procedant, ſi notoriè ex actis de innocentia carcerati conſtet, & nihilominus judex eum condemnare velit: iſto enim caſu non ut judex, ſed ut privatus dicitur procedere, cum ille nomen judicis mereatur, qui juſtitiam revera adminiſtrat, ſervando juris ordinem, non qui de facto procedit; Ideo judici de facto procedenti, de facto etiam reſiſti poteſt, & quidem armatâ manu, cum agatur de irreparabili damno. Jul. Clar *§. fin. q. 29. n. 2.* Et hoc caſu obtinet *d. l. 26. ff. de Capt.* quoniam judex tunc hoſtili & tyrannico more agit. II requiritur, ut iñocens incarceratus ſit in evidentiſſimo periculo mortis, ita ut mortem aliter evitare non poſſit, quàm frangendo carceres & occidendo cuſtodes; Quod ſi verò, pergit prælaudatus Farinac. *cit. n. 37* adhuc dubius ſit de innocentiæ tutela, an eam per teſtes aliisque remediis ſalvare poſſit, & nihilo-

minus viâ juris aliisque mediis relictis cuſtodes occiderit, pœnam extraordinariam arbitrio judicis pro ratione circumſtantiarum infligendam nullatenus evitabit. Novell *ut. l.* Did. Covarr. *lib. 1. var. reſol. cap. 2. n. 13. verſ. ego ſanè &c.* Porrò diſquiritur, *an attentata pudicitia allegari poſſit hoc in crimine ad probandam innocentiam?* Affirmatur. *l. 1. §. 4. ff. de Sicar l. un. C. de Rapt. virg.* vid. Dn. Struv. *tr. de vindict. priv. c. 5 aph. 1.* Damhaud. *pr. crim. c. 79.* Becer. *cl. 4. diſp. 4. th. 45. lit. B.* Ames. *de conſcient. c. 31. n. 8.* Grot. *lib. 2. c. 1. n. 7.* Clar. 5. *ſent. §. Homicid. n. 49. & 50* Jacob. Novell *d. tr. p. 41. n. 76. & ſeq.* ubi ita ſcribit: non licere ſolùm patri & marito impunè occidere uxorem filiam & adulterum repertum in actu veneris, ſed etiam, ſi eos reperiret in præludiis venereis, i.e. nudus cum nuda, vel in aliquo thalamo ſoli alloquentes verbis blandis, laſciviis, baſiis, vel tactu mamillarum, vel ſi viderent adulterum ponere manus ſubtus veſtes mulieris, quoniam iſta ſunt præludia inhoneſtatis & adulterii. add. Menoch. *lib. 5. præſumpt.* 41. *n.* 11.

XV. Præterea facit ad probationem innocentiæ occiſi exculpatio, ex qua ordinariam pœnam effugit Menoch. *lib. 1. præſ. q. 90. n. 1.* Farinac. *p. 1. q. 46. n. 104.* Novell. *d. tr. pag. 53. n. 117.* Et ita etiam in Electoratu Saxon. à Scabin. Lipſ. reſponſum fuit, teſte Carpz. *p. 4. c. 8. def. 2. & pr. crim. p. 1. q. 33. n. 56.* Denique neceſſariam defenſionem allegans ſufficientem pro ſe habet innocentiæ cauſam: Hæc enim defenſio, non ſolùm jure civili, verùm etiam ipſo jure naturæ licita: Nam jure hoc evenit, ut quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit, jure feciſſe exiſtimetur *l. 3. ff. de J. & J. l. 1. §. 27. ff. de vi & vi armat.* Qui itaque per hanc defenſionem adverſarium ſuum occidit, tantum abeſt, ut aliquâ ſalt. pœnâ dignus ſit, ut ipſe potius, ſi defenſionem hanc omiſerit, peccet, uti eruditè hoc oſtendit Dn. Struv. *in tr. de vind. priv. c. 4. aph. 1. n. 5. & aph. 2. cum ſeqq. ubi requiſita hujus neceſſariæ defenſionis adjecit.* Peccat enim in naturam, cujus præcepta violat, & in rempubl., quam cive privat. Add. Ariſtotel. 5. *Eth. c. 15.* Et ex his judicare quis poteſt de caſu, quem refert. Nicol. Tulpius. *obſerv. medic. lib. 1. c. 43.* ſeptê Britanni, *inquit*, accinxerant ſe in inſula Chriſtophoriana unius ſolummodo noctis itineri, ultra quam non extenderant commeatum. At interveniens tempeſtas abripuit

impe-

imperatos longius in mare, quàm ut potuerint reverti ad portum ante diem decimum ſeptimum. Undecim dies (nam in quintum diem ipſis ſuffecit cibus modicus) luctatum cum inedia eſt, quæ eò ipſis fuit gravior, quò ardentius id temporis aſtuârit ſol, & vehementius ex ſucca eorum guttura exareſeceerit exhalans incaleſcentis maris ſalſedo. Cum intricati erroris nullum finem promitteret ſpatioſum mare, ancipiti ſorti committebant, *cujus carne urgentem famem, & quò ſanguine compeſcerent inexplebilem ſitim.* Jacta eſt alea, quis eventum hunc non miretur? *deſtinavit prima cædi, primum hujus lamenæ auctorem, qui lubenter fortunæ ceſſit, & loco beneficij accepit, ſe poſt mortem amicis eſſe profuturum; deinde ſorte alius reperiebatur, qui jugulum petiit, & vim volenti intulit.* Naviculam deduxit tandem Deus ad inſulam Martiniam, ubi vix attingerant terram, quin accuſarentur protinus à Prætore homicidii, ſed dedit ipſis veniam judex. vid. latius Tulp. *d. cap. per tot.* Nimirum illi, ut nihil dicam de animæ periculo, quod terribilius eſt periculo corporis, peccarunt in naturam & rempubl., quam cive authoritate propriâ privarunt, imò ipſe interfectus in ſuam vitam nullum tam plenum jus habuit, multominus eam debuit ancipiti ſorti committere. Hoc inſuper ſtupendo huic exemplo ex Tulp. *all. loc.* addendum, *quod inter ipſos aliquis repertus ſit, qui ob arctiorem cum occiſo familiaritatem averſatus Thyeſtéam hanc cœnam, noluit fieri tanti facinoris reus, certus quidvis perpeti, quàm ſe polluere tam amicô ſanguine. Quæ ſententia obſtinatè retenta conjecit ipſum poſtridie ejus diei in rabiem tam ſævam, ut ea percitus ſe ipſum præcipitem dederit in mare.*

XVI. Quoad crimen FALSI notandum, quod ſi teſtis in crimine capitali dolo malo contra innocentem depoſuit falſum teſtimonium, puniatur tanquàm homicida *l. 1. in pr. ff. ad Leg. Cornel. de Sicar.* Jul. Clarus 5. *ſent. §. falſum. n.* 5. Marſil. *vol.* 1. *conſ.* 27. *n.* 1. Alex. *lib.* 7. *conſ.* 55.

XVII. Ulterius ad Leg. Jul. de VI PUBLICA Qr. *an* (cum vis non committatur ſolùm, quando à privato armis infertur. §. 8. *I. de publ. jud.* vel ſine armis à privato perſonæ publicæ *l. 7. ff. h. t.* Sed etiam à perſona publica privato. *d. l. 7. l. 1. C. h. t.* Dn. Schnob. *Diſp.* 24. *th.* 19.) *Princeps vel ſuperior plenitudinem poteſtatis, tanquam ſufficientem cauſam innocentiæ quo ad hos delictum allegare poſſit,*

poſſit , quando innocentibus ſubditis jus vel [illegible] *dominium aufert?* Hac in quæſtione non paucos videmus conſerere manus: Alii enim diſtinguunt inter jus quæſitum & quærendum ; illud aliquando auferri poſſe, hoc verò nullo modo Carpz. *p.* 3. *c.* 31. *def.* 13. *n.* 8. Alii iterum ſimpliciter negant. Nos dicimus, Principem , qui ex ſola plenitudine poteſtatis abſque juſta & urgenti cauſa innocentium ſubditorum bona aufert, nulla ratione poſſe innocentiam allegare: Hoc enim repugnat Juri Divino, Naturæ & Gentium. *arg. Ezech. c.* 46. *v.* 18. *§.* 3. *I. de Juſt. & Jur. l.* 7. *C. de precib. Imp. offer.* Harppr. *ad* §. *ult. I. de Replic. n.* 9. Vaſq. *illuſtr. quæſt. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 15. Secus verò dicendum, ſi ex cauſa publicæ utilitatis, & neceſſitate ſic flagitante (idem eſt, ſi ob pœnam id fiat, Grot. *lib.* 2. *c.* 14. *n.* 7. Princeps privato rem, quam quis jam in dominio habet, eriperet, hoc enim caſu id non prohibitum. Unde rectè monet Dn. Zieglerus *ad Grot. cit. loc.* quod ſi hoc modo natura ſupereminentis dominii explicetur, tolerari iſtud nomen (licet rectius ad jus Regium referri exiſtimet) utcunque poſſe. Quod ſi verò, *inquit porrò*, ſupereminens dominium, eò quis extendere velit, ut ejus vi liceat Principi, nullâ omnino neceſſitate urgente, bona ſubditorum pro lubitu auferre, facilè ille ex Principe faciet Tyrannum, & hanc ob cauſam, ne id fiat, ab hoc loquendi genere abſtinendum potius eſſe putat. Obiter autem hic notandum, quod Princeps iſtis caſibus, quibus res ſuas alicui tempore extremæ neceſſitatis aufert, ad refuſionem pretii teneatur, quod rationi & æquitati conveniens eſt, ne innocens ſubditus abſque ſua culpa invitus & re & pretio careat. Gail. 2. *O.* 56. *n.* 9. Harppr. *cit. loc.*

XIIX. In crimine VENEFICII DD. magnam innocentiæ præſumptionem faciunt, quando reus de eodem cibo vel potu biberit vel commederit ; ipſe verò nullam ex hoc patiatur læſionem. Paul. Zach. *in quæſt. medic. leg. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 8. *n.* 27. *& ſeqq.* Guazzin. *in d. tr. de defenſ. reor. lib.* 1. *def.* 4. *c.* 5. *n.* 15. Farinac. *p.* 4. *q.* 122. *tit. de homicid. n.* 81. juſt. Oldenkop. *caut. crim.* 42. *tit* 4. ubi tamen rectè monet , quod JCti non ita facilè ex ea præſumtione reum tanquam innocentem abſolvere velint , primò quia evenit interdum , ut pluribus de eodem cibo vel potu commedentibus aut bibentibus non omnes ſtatim lædantur , propter

diverſas

diverſas temperaturas, quæ ſi frigidæ ſunt, minus; calidæ verò magis promtè à veneno hoc vel illo patiuntur, vel è contra, ut alii malunt. Secundò quis vetat veneficum ante & poſt cibi aſſumptionem ſe alexipharmacis munire, ita ut nullam noxam ex veneno percipiat? Vide omninò Guazzin. *cit. loc. n.* 12. *cum ſeqq.* ubi plura media adducit, quæ pro reo in hoc crimine ad defenſionem innocentiæ faciunt. Eſſent quidem plura pertractanda ratione innocentiæ in his aliisque delictis; Verùm quoniam diſſertatio hæc jam tum ſub manibus excreſcit, lubens ea prætereo.

MEMBRUM IV.

Tractat innocentiam quoad actus commiſſum delictum conſequentes.

THES. I.

Conſideraturi innocentiam in actibus commiſſum delictum conſequentibus, primo loco accedimus ad CAPTURAM, quam ſi judex injuſtè decernat, & faciat innocentem carcerare, tenetur actione injuriarum *l.* 23. *ff. de injur.* modo conſtet de animo judicis injuriandi, ſc. quod de facto ſine juſta atque legitima cauſa procedat, vel mandet executoribus aliquem extrahi per capillos, vel cum laqueo ad collum &c. Weſenb. *ad t. ff. de cuſtod. & exhib. reor. n.*6. Dn Schröter. *in reſol. difficil. LL. Cod. eod. tit.* Guazzin. *d. tr. def.* 5. *c.* 2. *n.* 1. *&* 6. Marſil. *pr. crim.* §. *conſtant. n.* 4. Par. de Put. *tr. de Syndicat. verb. captura. c.* 2. *n.* 4. Nevizz. *conſ.* 52. *n.* 8. Roland. *conſ.* 17. *n.* 1. Bajard. *ad Jul. Clar. q.* 28. *n.* 4. Monticell. *pract. crim. reg.* 12. *n.* 10. ubi ait: carceratum poſſe hoc caſu injuriam æſtimare juramento, & dicere, ſe voluiſſe potius tantum perdere, quàm illam injuriam pati, accedente tamen judicis taxatione. Conf. Feder. Scenk. *in ſuo viridario concl.* 88. Cyrill. *in ſumm. crim. tit. de pœn. jud. mal. jud. part.* 3. §. 3. *n.* 1. *verſ. Judex igitur &c.* Guazzin. *cit. loc. n.* 2. Sed quid, ſi abſque animo injuriandi (qui in dubio etiam non præſumitur. Farinac. *lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 27. *n.* 138.) innocens incarceretur? tunc judex quidem non tenetur actione injuriarum *l.* 13. §. 1. *&* 6. *ff. de injur. l.* 33. *eod.* ſed tamen in ſyndicatu, punitur que ſyndicatorum arbitrio, pro facti & perſonarum qualitate; præterea etiam tenetur ad damna & intereſſe Gloſſ.

in l. 2. §. ſimili modo verb. retentus. ff. ſi quis caution. Carpz. *p.* 3 *q.* 111. *n.* 70. Farin. *d. q.* 27. *n.* 137. 141. *& ſeq.* Par. de Put. *d. tr. verb. carcer. &* *carceratus c.* 2. *n.* 7. Marſil. Bajard Weſenb. *citt. loc.* Dn. Bechm. *in obſ. pract. ad tit. ff. de cuſtod. & exhib. obſ* 4. Jure Saxon. pœna injuſtæ carcerationis eſt 30. ſolidorum per ſingulos dies. Landrecht *lib.* 3. *ar.* 45. Carpzov. *d. q.* 111. *n.* 71. *& ſeqq.* Weſenbec. *d. t. ff. de cuſtod. &c. n.* 6. *in fin.* Et hanc pœnam non ſolùm judex ſolvere tenetur, ſed etiam privatus ad cujus inſtantiam decreta fuit innocentis captura. Matth. Cöler. *decis* 164. Carpz *all. loc. n.* 76. Weſenb, *cit. loc.* Epiſopus quoque innocentem clericum temerè carcerans incidit in excommunicationem. *cap. ſi clericos, de ſent. exconm. in* 6. Bajard. *in addit. ad Clar. q.* 28. *n.* 6.

II. Limitant autem Dd. dicta hactenus primò, ut non procedant, quando innocens carceratus præſtant v.g cautionem de ſe præſentando, vel de judicio ſiſtendo; quia cum per talem cautionem cenſeatur tacitè approbaſſe nullitatem capturæ, idcirco judex etiam amplius conveniri non poſſit. Farin. *cit. loc. n.* 150. Guazz. *cit. loc. n.* 7. ubi dicit, quod hoc tradant Doctores pro cautela judicibus, ad evitandam pœnam injuſtæ capturæ. Vide tamen Joh. Bapt. de Sanct. Severino *tr. de debit. ſuſp. & ſug. q. pen. n.* 4. qui ſemper ſibi fuiſſe viſam duram iſtam concluſionem dicit, quod ſc. per præſtationem cautionis cenſeatur approbata nullitas capturæ, ibique rationem reddit. Deinde limitant, ſi poſt injuſtam capturam ſuperveniat juſta cauſa capiendi, & retinendi carceratum, per regulam vulgarem, malè captus, bene retentus. Farinac. Guazzin. *citt. locc. n. ſeqq* Quando autem dicatur carceratio injuſta vid Guazz. *def.* 5. *c.* 4. *n.* 8.

III. Porrò Qr. *an, ſi innocens carceratus effractione carceris aufugerit, ex eo judicandus ſit nocens?* Negatur, cum ſatius ſit bene fugere, quàm male manere. Clar. *q* 21. *n.* 27. Covarr. *lib.* 1 *c.* 2 *n.* 11. *in fin.* Guazz. *d. c.* 4. *n.* 19. Conf. Dn. Tabor. *in tr. de Tortur ad ar.* 25. *conſt. crim, per tot.* ubi latius agit de fuga, quando faciat indicium ad torturam; & inprimis vide *n.* 14. ubi fugam multipliciter conſiderat, & concludit tandem, nullam earum ad torturam per ſe ſufficere, cum faciat ſolùm indicium aliquod remotum. Quamvis hoc non negare velim, quod effugiens in caſu noſtro teneatur de effractione *l.* 13. *ff. de cuſt. & exhib. reor.* Dn. Struv. *Ex* 48 *th.* 1 6.

B. Hahn.

B. Hahn. *ad tit. de Effract. & expil. n.* 1. Farin *d. t.* 4. *q.* 30. *n.* 35. modò non evidentiſſimè ipſius vita periclitetur, tunc etiam ab effractorum pœna im̃unis erit; exercuit enim jus neceſſariæ defenſionis. Farin. *cit. loc n.* 121. *& ſeq.* Sic quoque innocens carceratus & relaxatus ſub juramento ad redeundum, non tenetur illud ſervare, quando ex illius obſervatione ſe exponeret evidenti periculo mortis *can.* 9. *cauſ.* 23. *q.* 5 *can. fin. cauſ.* 22. *q.* 4. Secus dicendum erit de eo caſu, ubi rediens non incurreret tale periculum, nam tunc, non redeundo, peccat, & perjurus fit. Farin. *cit. loc. n.* 24. *& ſeqq.* Covar. *cit. cap.* 2. *n.* 7. Everhard *in loc. top. in loc. à vi ſeu efficac. juram. n.* 62.

IV. Cum TORTURA etiam talis actus ſit, qui commiſſum delictum quandoque conſequitur, ideo eam quo ad materiam noſtram paucis examinabimus. Reperiuntur quidam inter Dd., qui eam tanquam injuſtam rejiciunt, & nullo jure approbatam, præſertim cum ſit res fragilis & periculoſa, quæ veritatem ſæpiſſime fallat, ac innocentes ſupprimat: pleroſque enim duritie tormentorum eam contemnere; alios tanta eſſe impatientia, ut quidvis fateri, quàm pati tormenta malint. *l.* 1. §. 23. *ff. de quæſt.* id quod exemplis demonſtrant, Val. Max. *lib.* 8. *c.* 4. *de quæſt.* Fulgos. *lib.* 8. *c.* 4. *de diſquiſ. per torm.* Menoch. *lib.* 2. *arbitr. caſ.* 269. *& caſ.* 270. *& ſeq.* Clar. *q.* 64. *verſ. ult.* Cicero *in orat. pro Syll.* inquit *Tormenta illa gubernat dolor, moderatur natura cujusq́, cùm animi, tum corporis, regit quæſitor, flectit libido, corrumpit ſpes, infirmat metus, ut in tantis rerum anguſtiis nihil veritati loci relinquatur.* Verum hæc & ſimilia nequaquam ſufficiunt, ut legitimum rei uſum cum ejusdem abuſu ſimul tollamus: illa enim rarò & ex accidenti fiunt. Si ergo propterea omitteretur iſte modus inquirendi veritatem, certè multa crimina nunquam manifeſtarentur, ut ſunt delicta occulta. vid. B. Hahn. *ad t. ff. de quæſt. n.* 2. indeque maneret reus impunitus contra *l.* 3. *C. de Epiſcop. audient. l.* 51. §. 2. *ad Leg. Aquil.* Judex autem in decernenda hac Tortura (quæ gravior pœna eſt, quàm utriuſque manus abſciſſio. Weſenb. *ad tit ff. de quæſt n.* 5. imò præparatio eſt ad mortem vel civilem vel naturalem. Ant. Fab. *in cod. tit.* 4. *lib.* 3. *def.* 2.) cautus & circumſpectus eſſe debet, conſiderando qualitatem delicti, perſonæ & tormentorum, ne periculoſus & tragicus ſit innocentiæ eventus. Oldenkop. *tit.* 4. *caut. crim.* 1. *n.* 13. *& ſeqq.* Etenim in ſuſtinendis tormentis diſpar

ratio eſt hominis debilis ac robuſti, ægri ac ſani. Nach Menſch- und Chriſtlicher Weiſe tortura decerni debet, ut reus totus ſalvus remaneat innocentiæ & ſupplicio *l. 7. ff. de quæſt.* Magn. Dn. Strauch, *JCtus Enunentiſſimus*, *Patronus atq; Præceptor ſumma obſervantia colendus in Diſſ. ad Jus Juſtin. diſſ. 29. th. 24.* Præterea judex ſemper inclinare debet in partem mitiorem, cum ſatius ſit, impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare *l. 5. ff. de pœn.* Marſil. *pr. crim. §. expedita n. 85 & ſeq.* ubi aſperè invehitur in illos judices, qui hæc non obſervant ſed contrarium faciunt, vocans eos iniquiſſimos & ſceleſtiſſimos, qui à fece levati, omni ſcientia, virtute & ratione naturali carent: Facit ibidem etiam mentionem peſſimi alicujus judicis Bononienſis, & tragici exempli cujusdam juvenis, qui in tortura pendens ob tormentorum gravitatem in fata conceſſerat. conf. Hering. *de Fidejuſ. c. 10. n. 433.* Digni ſanè hi judices eſſent, ut ad dijudicandas cauſas criminales ab eo Principe conſtituerentur, de quo fertur, quod judices delictorum primo limine ſuſcepti officii juſſerit, etiam reluctantes in nervum conjicere, & ultra unius horæ quadrantem in tormentis pendere, ut vim eorum experirentur, nec planè iſtorum dolorum rudes eſſent: quô ſe redimere exiſtimabat multorum innocentium tormenta & neces, conf. Oldenk. *cit. loc. n. 22.* Denique & illud obſervandum, quod cum ipſorum judicum, religionis & humanitatis intuitu, ſemper interſit quærere innocentiam reorum (ad quod etiam ex officio de jure communi tenentur per *l. 19. ff. de pœn.* imo contra ſpontaneam confeſſionem poſſunt & debent interdum recipere teſtes ad defendendam rei innocentiam in cauſa criminali Gail. 1. *de P. P. c. 18. n. 6*) ita maximè hoc ipſis neceſſarium eſt in arduo puncto torturæ, ne homicidas quærendo homicidæ fiant. Grev. *de tortur. lib. 2. c. 4.*

V. Ut igitur tortura locum habeat, neceſſe eſt omnibus aliis probationibus deficientibus (eſt enim remedium ſubſidiarium) indicia concludentia & urgentia adſint, redliche Anzeigungen / quæ judicem tanquàm virum bonum juris & æqui peritum movere poſſunt, ut torturam decernat. Dn. Tab. *tr. de Tort. in explic. art. 20. ord. crim. n. 4.* Unde nunc quæritur, *an fuga ſufficiens indicium ſit ad torturam?* Quod regulariter de fuga ſola & in ſe ſpectata cum Dn. Tab. *d. tr. p. 166. n. 14.* negamus, & dicimus indicium

cium adferre tantum veriſimile, non urgens: quilibet enim præſumitur ſe juſto timore ductum fugæ commiſiſſe, ne ſc. cum inocens ſit, de facto apprehendatur, incarcerem indignè conjiciatur, & falſis teſtibus forſan convictus morte mulctetur. Et melius eſt extra carcerem innocentiam ſuam probare & cauſam dicere, quàm ex carcere. Hipp. de Marſil. *ad rubr. C. de prob. n.* 279. Gail. 2. O. 109. *n.* 8. *&* 9. Farin. *tit.* 5. *q.* 48. *n.* 27. *uſque ad n.* 48. Maſcard. *de prob. concl.* 819. *n.* 16. *vol.* 2. Oldenk. *cit. loc. n.* 2. Sed eſt ne innocentiæ ſignum ſpontanea reverſio, ita ut indicium ex præcedenti fuga ortum purgetur? Ita volunt Klock. *tom.* 3. *conſ.* 193. *n.* 24. Farin. *lib.* 1. *q.* 48. *n.* 51. Decian. *vol.* 3. *reſp.* 83. *n.* 26.

VI. Elegans quæſtio eſt, *an certum ſit indicium, ſi reus cum tremore interroganti judici reſpondeat?* Et negativè cum Claro *q.* 21 *n.* 30. *verſ. cæterum &c.* Menoch. *de præſumpt. q.* 89. *n.* 71. *cum ſeq.* Oldenk. *cit. loc. caut.* 1. *n.* 13. concludimus; cum faciat ſolùm aliqualem ſuſpicionem, vel levem præſumptionem. Clar. *cit. loc.* Bartol. *in l. fin. n.* 3. *ff. de quæſt.* nam tremor in reo, cui jam tortura impendet, non tam malæ conſcientiæ adſcribendus, quàm etiam effectui præſentis metûs tormentorum; imò multi adeò ſunt naturâ timidi, ut ſi ad cœtum hominum vel judicis præſentiam ducuntur, turbentur ita, ut neſciant, quid dicant, etiamſi ſint innocentiſſimi. Exemplo id demonſtrat Ludov. Carer. *in pr. crim. §. ſextum indicium. ex Par. de Put. tr. de Syndic. verb. tortura.* de nobili quodam, homine innocente, qui de facto ductus ad tormenti genus, aſpectu illius animô conſternatus ceciderat, & alvum veſicamque ſolverat. Porro etiam notandum, quod judex abſtinere debeat ab indiciis magicis & ſuperſtitioſis *l.* 5. *C. de malef. & mathemat.* cum enim Diabolus ſit author mendacii, & calumniator, ex ejus incantatione, non niſi mera ludibria & eluſiones, quibus apud credulos innocentibus creat pericula, naſci poſſunt. Dein' non ſunt facienda mala, ut inde bona eveniant. Dn. Tab. *d. tr. pag.* 119. *n.* 1. *& ſeqq.* Oldenk. *cit. l.* 4. *caut.* 10. ubi per has divinationes artes Chaldeorum ſubintelligit. *Sed ſitne indicium ſufficiens ad torturam, ſi ſaga nominet aliquem tanquam criminis ſocium in ipſa tortura?* Hanc quæſt. affirmativè quidem decidit Marſil. *pr. crim. §. diligenter. n.* 62. modò ſaga confeſſionem ſuam juramento confirmaverit. Verùm non ſine ratione dubitatur, an ſagæ juramentum jure deferri poſſit. *arg.*

arg. eorum, quæ tradit. Carpz. *p. 1. c. 23. def. 7.* Quamvis verò multi Dd in caſtra Marſilii deſcendant; contrarium tamen cum Menoch. *lib. 2. arbitr. cent. 5. caſ. 474. n. 43. & ſeq.* Caſp. Klock. *tom. 3. conſ. 195. n. 108.* Maſcard. *vol. 3. de prob. concl. 1311. n. 1. & 18.* ſtatuimus, nimirum ejusmodi nominationem, niſi alia concurrant indicia, non prodeſſe ad torturam: Sathanas enim diſcipulis ſuis per inſomnia & alias præſtigias illudit, atque interdum innocentes perſonas ſub aſſumpta ſpecie ſpectatoribus ſuis objicit. conf. Magn. Dn. Strauch. *Diß. Juſtin. 29 th. 9.*

VII. Hinc nunc manifeſtum eſt, judicem non poſſe quenquam ſubjicere quæſtioni, niſi contra eum legitima indicia delicti præceſſerint. *l. 1. in pr. l. fin. l. 18. ff. de quæſt. l. milites §. oportet. C. eod.* præſertim cùm res ſit maximi præjudicii & irreparabilis damni. Menoch. *lib. 1. arbitr. q. 84 n. 3.* Marſil. *in §. conſtanter. n. 2. & 3.* Quod ubi nihilominus fecerit, & innocentem torturæ ſubjecerit, tenetur iniquè torto ex ſyndicatu ad reparationem (1.) injuriæ illatæ; fuſtibus enim cæſum vel aliis tormentis injuſtè affectum eſſe, ſanè atrox eſt injuria. (2.) dolorum exantlatorum: licet enim liberum corpus æſtimationem non recipiat, & ſic in lege Aquilia dolores non æſtimentur, Beſold. *theſ. Pr. verb.* **Abtrag.** Gail. *2. de P. P. c. 2. n. 19.* in actione tamen injuriarum actor æſtimationem hoc reſpectu poteſt intendere & dicere; **Er wolle nicht ſo viel hundert Thaler nehmen / und dergleichen ſchmertzen an ſeinem Leibe außſtehen.** (3.) Sumptuum, non ſolùm in curationem impenſorum, uti vult Dn. Carpz. *q. 99. n. 44. & ſeq. & q. 127. n. 40.* ſed etiam impenſarum ratione alimentorum **der atzungen /** & ſportularum Commentarienſibus & miniſtris juſtitiæ ſolutarũ juxta *art.* **So einer ꝛc.** *157. in fin. conſtit. crim.* Dn. Tab. *d. tr. pag. 117. n. 13. in fin.* ubi dicit; licet Dn. Carpz. impenſas ubique ſub voce damni comprehendat, revera tamen hîc diſtinguuntur. Et debet ſanè judex innocenti torto (4.) ſarcire etiam damna, quæ ſenſit aut ſenſurus eſt in re familiari, quod fortè officio aut opificio ſuo fungi non poſſit. Conf. *Conſt. crim.* Carol. V. *art. 20* Oldenkop. *tit. 4 caut. 26.* B. Hahn. *ad tit. ff. de quæſt n. 8.* Notandum tamen, quod dicta hactenus intelligenda ſint de eo caſu, quo judex innocentem per imperitiam aut levem culpam torturæ ſubjicit; de quo caſu tanquàm frequentiori tractat, Imp. Carol. V. *in d. art. 20.* Planè ſi

dolo & nequiter tormenta injecerit, tanquam de vi publica, vel etiam ex Lege Cornelia conveniri poterit. *l.* 1. §. *preterea. l.* 4. *ad Leg. Cornel. de Sicar.* & tum quoque pœnæ capitali locus erit, ſi tortus per tormenta enecatus fuerit. Dn. Carpz. *p.* 3. *q.* 127. *n.* 2. Weſenb. *ad t. ff. de pœn. n.* 8. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. cent.* 4. *caſ.* 340. Sed Quæritur tandem, *an Urpheda à torto præſtita actionem excludat, reumque innocentem agere volentem impediat?* Indiſtinctè hoc videtur negare Dn. Carpz. *q.* 127. *n.* 46. Diſtinctione rem expedit Dn. Tabor. *d. tr. pag.* 118. *th.* 15, diſtinguens inter Urphedam, quæ manifeſtum iniquitatis & extorſionis vitium continet; & eam, quæ dubiam & prius deducendam continet rationẽ: Prior plane non obſtat, cum promiſſio qualiscunque, etiam jurata, non debeat eſſe vinculum iniquitatis *l.* 5. *§. un. C. de Leg. d. art.* 20. *conſtit. crim.*

IIX. Ulterius nunc inquirere lubet in innocentiam ratione SENTENTIÆ. quæ alia eſt abſolutoria, alia condemnatoria *l.* 1. *de re jud. l. præſes* 3. *C de ſent. & interl. omn. jud. l.* 27. *ff. famil. Erciſc.* Dn. Struv. *Ex.* 44, *th.* 6. Quo ad illam notandum, quod qui ſemel abſolutus, ſuper uno eodemque crimine ab alio denuò accuſari non poſſit *l.* 7. *§.* 2. *ff. de Accuſat. cap.* 6. *extr. eod.* non ideo quidem, quod obſtet exceptio rei judicatæ, cum res inter alios acta aliis præjudicare non poſſit, ſed quod indignum ſit, ſuper eodem crimine ſæpius quæri, alioquin nunquam conſtaret fides & ratio innocentiæ. Perez. *ad tit. C. de Accuſ. n.* 14. Quam ſententiam omnibus Dd. communem eſſe teſtatur *ex Angelo de Maleſ. in verb. ad querelam n.* 90. Jul. Clar. 5. *ſent. q* 57. *n.* 1. add. Farinac. *lib.* 1. *q.* 1. *n.* 51. *& q.* 4 *n* 1. *&* 29. *cum ſeq.* Guazz. *defenſ.* 2. *c* 8. *n.* 1. Sed major difficultas, an abſolutus ob defectum probationum, iterum moleſtari poſſit? Jul. Clar. *cit. loc. num.* 2. *in fin.* hoc affirmat. Alii, ut Guazzin. *cit. loc. n.* 4. diſtinguunt, an ſententia abſolutoria ſit lata diffinitivè, an non. *Poſteriori* caſu affirmant; *Priori* non item: ſententia autem non cenſetur eſſe diffinitiva, quæ habet has clauſulas: *ex hactenus deductis*, vel *rebus ſic ſtantibus*, aut *alio non edocto*; vel *non apparente*, vel quando quis abſolutus *ab inſtantia* ſive *ab obſervatione judicii &c.* Conf. Farin. *d. q.* 4. *n.* 27. *& ſeq.* Ego puto, quod cum ſententia abſolutoria eo caſu, ubi quis ob defectum probationis abſolvendus eſt, vix aliter concipiatur, niſi ad-

ſi adjectis hiſce clauſulis, ideo ſi nova poſtmodum indicia ſupervenient, iterum moleſtari poſſit. Tuſch. *concl.* 53. *n.* 26.

IX. Quod verò ſententiam *condemnatoriam* concernit tunc ſciendum, eam non eſſe executioni demandandam, quando conſtat de innocentia rei poſt confeſſionem vel condemnationem Guazzin. *def* 36. *c.* 16. *n.* 3. *& def.* 35. *c.* 23. Neque etiam illam, quæ de ordine Superioris in innocentem lata eſt: Eò enim caſu judex ſuperiorē de ſententiæ in juſtitia certiorare debet. Guazz. *d. c.* 16. *n.* 1. Et quando non debeat judex exequi mandatum injuſtum, latè habemus per Menoch. *lib.* 2. *arbitr. caſ.* 353. Chartar. *de execut. ſent. cap. fin. n.* 327. Clar. *q.* 96. *n.* 3. Sed Qr. ulterius, *an talis ſententia in innocentem lata inferat infamiam*, v. g. ſi quis injuſtè condemnatus eſt furti? Negatur. vid. Dn. Brunnem. *ad l.* 8. *C. Ex quib. cauſ. infam. inf.* Sed poteſtne planè innocenter condemnatus ſe ipſum licitis mediis tam activâ quàm paſſivâ reſiſtentia defendere, ne lata ſententia executioni mandetur? Ames. *de conſc. lib.* 5. *c.* 54. *q.* 10. *§.* 46. id affirmat, modò hoc facere poſſit citra ſcandalum & majus malum. Denique circa judicem, qui innocentem ita ad mortem condemnat, & in necem hominis aliquid facit, notandum, quod ille puniatur pœna capitis, ſi id dolo malo, pecuniâ corruptus, vel ira commotus fecerit *l.* 7. *§. f. ad Leg. Jul. repet.* vide tamen Farinac. *lib.* 2. *q.* 111. *n.* 25. ubi diſting. an mors ſubſecuta ſit, nec ne. Idem erit dicendum, ſi dedit operam, ut accuſatus vel inquiſitus falſi aliquid confiteretur, per quod innocens poſtea condemnaretur, tunc etiam Lege Cornel. de Sicar. tenebitur *l.* 1. *in pr. l.* 3. *§.* 4. *l.* 4. *in pr. ff. de Sicar. l.* 7. *de Vi publ.* Jul. Clar. 5. *ſent. § Homicidium. n.* 15. Conf. Receſs. Imper. *de an.* 1654. §. Wann ſich auch. 109. ubi expreſse conſtituitur, judicem malè judicantem teneri ob ignorantiam, negligentiam & dolum. Hinc quoque laudatur factum Cambyſis Perſarum Regis, qui pelle judici cuidam malè judicanti detractâ, tribunal in aliorum terrorem obduxit, de quo vid. Herodot.

X. In materia APPELLATIONIS obſervandum eſt, quod regulariter quidem ea in criminalibus admittatur *l.* 6. *l.* 16. *ff. de appellat. l.* 12. *l.* 14. *l.* 30. *C. eod.* (quamvis de conſuetudine Germaniæ aliud receptum teſtentur Gail. 1. *O.* 1. *num.* 28. Mynſ. 4. *O.* 41. quod diſplicet Oldenk. *tr. de appell. in crim.*) Exceptis tamen qui-

buſdam notoriè criminoſis, qui indigni ſunt hoc appellationis beneficio, & quales ſtatim puniri publicè intereſt. *d. l.* 16. ut ſunt, homicidæ, venefici, adulteri, inſignes latrones &c. *l. 6. in fin. de vi publ. l. un. C. de Rapt. virg. l. 2. C. quor. appell. non recip.* Ad hoc autem, ut quis notoriè criminoſus dicatur, duo requiruntur, 1. ut reus ſit convictus. 2. confeſſus, aut rei evidentiâ conſtrictus. *d. l. 2. C. quor. appell. c. 5. in f. c. 13. & ſeq. extr. de Appellat.* Quid vero, ſi convictus ſit, non confeſſus? tunc reus appellare poteſt, & contra probationem fortè quid excipere, quod ad defenſionem ſuæ innocentiæ faciat. Idem eſt, ſi confeſſus quidem, ſed non ſpontè, verùm metu tormentorum, quæ confeſſio non præjudicat confitenti, niſi adſint etiam rationes, quæ religionem cognoſcentis inſtruant, *l. 1. §. 17. ff. de quæſt.* Mynſ. *cent. 5. obſ. 23.* Ant. Matth. *ad lib. ff. 48. tit. 16. c. 3. n. 21.* Non ſufficit ergo confeſſum eſſe vel convictum, ſed utrumque requiritur, ut appellationis beneficium excludatur. Bachov. *ad Treutl. Diſp. 33. th. 3. lit. F.* Imò ſi notoriè conſtat de ſententiæ injuſtitia, etiam in caſibus prohibitis appellatio recipi poteſt, Guazzin. *def. 36. c. 4. n. 15.*

XI. Sed quid ſtatuendum de appellatione ſive provocatione ad TRIBUNAL CHRISTI, quando v. g. innocens ad mortem condemnatus citat judicem vel ſupremum in hiſce terris Principem in Vallem Joſaphat, ut reddat rationem operum ſuorum, malitiæ, injuſtitiæ &c? Ex noſtris quidem non pauci ſtatuunt, quod præcepta vallis Joſaphat, uti loquuntur, in republ. non ſint toleranda, quinimo provocantes ad vallem Joſaphat pœnâ extraordinaria coërcendi. Menoch. *2. arbitr. caſ.* 388. *in fin.* Clar. *5. ſent. §. fin. q. 83. n. 7.* Attamen non deſunt in Theologorum Schola, qui ejuſmodi citationes approbant & laudant, in quorum numero ante alios eſt Theod. Beza *in cap. 23. Act. Apoſt.* ubi tradit, licere Chriſtianis de injuriis conqueri, impioſque ad Dei tribunal citare, modò id fiat ſine rancore, & depravato animi affectu. vid. Cardan. *de rer. varietat. lib. 15. c. 37.* Et ſanè experientiæ exempla paſſim conteſtantur, quod iſtiuſmodi citationes in vallem Joſaphat inſignes præ ſe tulerint & repentinas viciſſitudines, nec non avocationem citatorum ex hoc mundo celerrimam & fatalem. Wolffius refert *lect. memor. cent.*

12. *p.* 357. quod citatô & ad mortem damnatô Epiſcopô Lincolnienſi, (qui etiam ſcripſerat, pejorem eſſe Papam Lucifero, ſi contra juſtitiam & veritatem ageret) ad judicem Chriſtum appellaverit; quô moriente, auditam eſſe vocem ait in curia Papæ: Veni Papa ad judicium Dei; repertumque fuiſſe Papam die ſequenti in lecto exanimem, lividis in corpore apparentibus plagis, quaſi fuſtibus cæſus fuiſſet. Cum Ferdinandus IV. Hiſpaniæ Rex duos nobiles perduellionis reos ex altiſſima turri præcipites dari juberet, iique crimen conſtanter negarent, nec aliquid proficerent, eò confugerunt, ut dicerent, ſe ad divinum tribunal appellare, eodemque citare Ferdinandum intra 30. dies; & ſane Ferdinandus trigeſimo die, cum dormire crederetur, in fata conceſſit. vid. Beſold. *tr de Appell. c. 2. n. 56.* Dux quidam Auſtriacus nomine Rudolphus, nobilem quempiam comprehendi, culeo inſui & aquis mergi juſſit: is jamjam de de ponte præcipitandus, Principem ex feneſtra ſupplicium proſpectantem intentâ voce ita alloquitur: En! te ad inexorabile Tribunal Dei juſti, quod in valle Joſaphat eſt, evoco, inibi intra annum te ſiſte, & cur me inſontem hâc lentâ extingui morte tibi placuerit, cauſam ede: cui Princeps, præi & te ſequar, inquit; at prope finem deducto anno, ejusque die ultimâ apparente in caſtrum quoddam animi gratia ſeceſſit, poſtque lautum prandium, leviculâ tentatus febri, heu me miſerum, exclamat, promiſſum me vadimonium obire neceſſum eſt, vadari me ſentio, injectâ manu invitus ducor, trahor, rapior, & inſimul mortem obit. Beſold. *cit. loc. n. ſeq.* Notius eſt ex Camerario *Chronicon Conradi Epiſcopi allegante, cent. 3. c. 38. hor. ſucciſ.* quomodo Cardinales duo à Papa Commiſſarii conſtituti, ut Henricum Epiſcopum Moguntinum immerentem ab Epiſcopatu anno 1566. removerent, qui cum ad Papam provocaret irridentibus illis, quia præſciebant Papam non auditurum eum; appello igitur, inquit Epiſcopus, ad Jeſum Chriſtum, & cito vos ad Tribunal ejus, ibi coram Deo me reſponſurum vobis & Papæ exhibebo; nec enim juſtè ſed mercede corrupti, ſicut placuit, proceſſiſtis. At illi reſponderunt, tu præcede, & nos ſubſequemur: poſt annum & dimidium

deceſſit

deceſſit Epiſcopus, Deo, ad quem appellaverat, proceſſum cum lacrymis paulò ante obitum commendans: Aſt illi ambo Cardinales etiam intra breve tempus eodem moriuntur die, alter ſedens in ſede naturæ, ubi omnia inteſtina ejecit, & animam miſerabiliter exhalavit; alter manuum ſuarum digitos articulatim admordens & ore exſpuens, quaſi ſe ipſum devoraturus, mox exſpiravit. Conf. Wolff. *cit. loc. pag.* 332.

MEMBRUM V.
De Probatione & Privilegiis innocentiæ.
THES. I.

Cum inter omnes Criminaliſtas conſtet, eam eſſe legitimam inquiſitionem, ubi reus cum innocentiæ ſuæ defenſione auditur, ejusque deductio & probatio legitima admittitur Dn. Carpzov. *p.* 3. *quæſt.* 115. *in pr.* Ideò boni Principis & cujusque judicis officium erit, non ſolùm audire probationes accuſatorum, ſed & reorum argumenta ad defenſionem directa; atque ita utramque partem benignè admittere. Eleganter Seneca ait: eum qui ſtatuit aliquid parte alterâ inauditâ, æquum licet ſtatuat, non tamen æquum eſſe. Cum Alexand. Magnus initiò in cauſis capitalibus ſederet judex, accuſatori alteram aurem occludebat: rogatus cur id faceret, alteram, inquit, integram ſervo reo, unde illud diſtichon.

Cur geminas homini conceſſit Iupiter aures,
Poſſet ut hac læſis illa patere reis.

Etenim ſi accuſare ſufficit, quis innocens erit? ut Julian. Imper. cuidam calumniatori *Cephido* antè exclamanti: *Ecquis nocens poterit eſſe, ſi negare ſufficiet?* præclare reſpondit Ammian. Marcellin. *lib.* 18. Conf. *l.* 17. *C. de Accuſat.* Menoch. *lib.* 5. *præſ.* 48. ubi *num.* 1. ait. innocentiæ vis adeò magna eſt, ut multa illius cauſa ſancita fuerint: Nam quo illa detegatur, ſemper admitti debent probationes. Imò defenſio innocentiæ

adeò privilegiata, ut ne à Summo Principe quidem tolli poſſit, uti *ex Claro quæſt* 49. *n.* 14. teſtatur Brunnem. *proceſſ. crim. cap.* 8. *membr.* 3. *num.* 1. Quæ cum ita ſint, operæ pretium me facturum arbitror, ſi aliqua ad innocentiæ probationem facientia hìc ſubjiciam.

II. Olim cogebatur reus innocentiam ſuam demonſtrare mediante exploratione, puta (1.) per judicium ferri candentis ſive igniti. vid. Speidel. *notab. voc.* **glüend Eiſen tragen.** Godelman. *tr. de lam. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 16. (2.) per novem vomeres ignitos, ad quos ipſe accedere neceſſum habebat, quorum quilibet calidus ſive ignitus in terra ponebatur, & ipſe reus portabat unum ex iis, usque dum perveniret ad nonum, & hoc potiſſimum obſervabatur in homicidiis & incendiis. (3.) per immerſionem in aquam ferventem: Exemplum utique non contemnendum refert Lehman. *in Chron. Spir. lib.* 2. *cap.* 30. *§* **Solche Beweiſung** *rc.* de Ludovico Rege, qui ad patruelem ſuum Carolum Calvum Imperatorem, quo injuſtitiam belli contra ſe ſuſcepti demonſtraret, triginta perſonas miſit; quarum decem per aquam calidam, decem verò per aquam frigidam, decem denique per illæſam geſtationem ferri candentis iniquum Imperatoris propoſitum confirmarent: quamvis nihil ſuperſtitioſis hiſce aſſerendi modis motus fuerit Carolus, ſed inſiſtendo cœptis pugnam inierit; quâ tamen victus ac profligatus commeritas, uti reor, pœnas proterviæ dedit. (4.) per duellum. Hi autem modi probandi propter eorum incertitudinem jure & moribus noſtris ſunt prohibiti; Nam Jus Canonicum dicit, eo modo prob[illegible], eſſe tentare Deum, & ſic peccatum mortale. *can.* 20. *&* 22. *cauſ.* 2. *quæſt.* 4. *can.* 15. *cauſ.* 23. *quæſt.* 8. *tot. tit. extr. de purgat. Vulgar. cap. alienatio. §. non eſt conſuetudo* 2. *Feud.* 39. Idem dicendum (5.) de probatione per potionem maledictionis, quæ in Veteri Teſtamento exhibebatur mulieribus adulterii ſimulatis. *Num. cap.* 5. *can.* 21. *cum ſeq. cauſ.* 2. *quæſt.* 4. Idem judicium eſto (6.) de probatione per aquam frigidam, vulgo **Waſſerprobe/** quando v. g. Saga manibus pedibusque ligata in aquam frigidam projicitur; & tunc ſi mergitur,

opi-

opinione plebis & imperitorum judicum ſunt innocentes; ſi natant, veneficæ. Hæc ſanè probatio nullo etiam jure, nullâ ratione defendi poteſt, quia (α) ejusmodi peregrina judicia ſunt prohibita *in cap.* 8. *extr. de purgat. can.* (β) ejusmodi tentatio in ſacro codice improbatur. Matth. 4. verſ. 7. 1 Cor. 10. verſ. 9. (γ) in capitalibus debent eſſe liquidæ & luce meridianâ clariores probationes. *l. ult. C. de prob.* Sed hæc probatio talis non eſt, ſed fallax; quoniam homines in aquam injecti interdum poſſunt erigi, & per incluſum aërem ſublevari & attolli. Imò Deo permittente etiam Diabolus religioſiſſimum quemque & innocentiſſimum hominem quandoque ita in aquis vehere poteſt, etiamſi pronus in flumen vel ſtagnum ſit dimiſſus, ut ei hac ratione periculum creet; ſic videmus apud Mattheum c. 4. quod Diabolus ſoſpitatorem generis humani tentare auſus fuerit. Huc etiam facit exemplum ex ſacris Matth. 8. ubi univerſus porcorum grex, in quem dæmones, a Chriſto ex duobus hominibus ejecti, immigrarant, per præceps in proximum ruiſſe mare, in eoque ſubmerſus periiſſe dicitur. Godelman. *lib.* 3 *de Mag. cap.* 15. refert ejusmodi ſagas certò tales ſubmerſas eſſe. Conf. Oldenk. *tit.* 4. *caut. crim.* 14 ubi *num.* 2. recenſet exemplum, quod ſuis oculis conſpexiſſe fatetur: cum aliquot, *inquit*, ſuſpectæ in aquam ejicerentur, & omnes ſupra eam fluitabant, aliquis ſpectatorum ab ejusmodi crimine habitus immunis, pretiô acceptô à nonnullis perſonis illuſtribus, quæ etiam huic ſcenæ intererant, eodem ligatus modò, in eandem aquam projiciebatur. Natabat perinde hic, ac illæ, ut etiam juvante carnifice non poſſet ſubmergi; poſteà extractus & dimiſſus, & omnes adſtantes fallibilitatem iſtius indicii admirati ſunt. Et dolendum ſanè quin etiam deplorandum, quod in plurimis Germaniæ locis (ſicut de Weſtphalia teſtantur Binsfeld *de conf. malef. pag.* 281. Crus. *de indic. p.* 2. *c.* 32. *n* 19. & 78.) vanus hic veritatem inquirendi modus ſine ulla ratione approbetur. Ab Orthodoxis ſanè Theologis & veris JCtis meritò reprobari debet, quemadmodum ita inter alios ſen ſiſſe Dn. Conſiſtoriales Roſtochienſ. teſtatur Dn. Tabor. *tr. de confront.*

pag. 153. cum *anno* 1649. 29. *Auguſti*, Sereniſs. Principi ſuo ita ſcriberent: **Eur Fürſtl. Gn. verhalten wir nicht / was geſtalt der Verwalter zu R. etzliche der Zauberey halber berüchtigte Perſohnen / in gegenwart einer großen Verſamblung / durch den Hencker auffs Waſſer werffen laſſen ꝛc. Wann nun aber ſolch abergläubig Beginnen der Waſſerprobe dem Wort Gottes und den Rechten zuwider; als haben ſie** (Conſiſtoriales) **ſolches denunciiren wollen.** Conſilio habito optimus Princeps Edicto hanc probam vetuit, & ſingulis contra facientibus pœnam ducentorum imperialium indixit. Conf. Klock. *Vol.* 3. *conſ.* 95. *num.* 47. *& ſeq.* Magn. Dn. Strauch. *diſſ.* 29. *th.* 9. Bachov. *ad Tr. vol.* 2. *diſp.* 4. *th.* 7. *lit. C. D. & E.* B. Ludvvell. *diſp. ad Inſt. ult. th.* 5. *lit. F.* Mart. Delrio *lib.* 4. *diſp. Mag. c.* 4. *q.* 5. Zang. *de quæſt. c.* 2. *n.* 206. Berlich. *p.* 4. *concl.* 4. *n.* 128. Arum. *diſp.* 20. *ad Inſt. th.* 18. Oldenk. *cit. loc.*

III. Similiter (7) improbanda eſt & illa innocentiæ probatio, quando ſuſpectus ad cadaver deducitur, & ſanguis ex vulnere, vel etiam ex naribus, ore, aliisque perempti corporis partibus non profluit; aut ſi profluit, pro nocente habendus. Hoc enim indicium itidem incertiſſimum eſt, & oritur vel ex cauſis naturalibus, vel nobis incognitis & valdè remotis. Gomez. 3. *var. reſol.* 13. *n.* 15. Marſil. *pr. crim. §. diligenter. n.* 81. Boër. *deciſ.* 166. *n.* 1. Rationem naturalem hanc dare poſſumus: quando enim incipiunt humores cadaveris putreſcere, illa putredo eſt à calore externo, & calor putredinis cauſâ ſimul generat ſpiritus, illi ſpiritus calidi ſe permiſcent ſanguini in vaſis contento, eumque frigore antea concretum iterum reſolvunt & attenuant: Atque hinc ſæpius accidit, ut altero vel tertio die poſt mortem non tantum vividum repræſentet calorem cadaver; verum etiam attenuatus & ſpiritibus permixtus ſanguis exitus atque meatus quærat, donec tandem vel per nares, vel per inflictum vulnus prorumpat, quod certè contingere poteſt tam præſentibus amicis, quàm hoſtibus & homicidis. vid. Levin. Lemnium. *cap.* 7. *de occult. natur. mirac.* Equidem non ignoro multos Medicos plurimum huic ſigno tribuere vid. Valleriol. *lib.* 2. *obſ.*

obſ. med. c. 28. Heurn. *lib.* 3 *method. ad prax. med. c.*28. ut & JCtos nonnullos. vid. Par. de Put. *de ſyndic. verb. tortura c.* 3. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. caſ.* 270. *n.* 16: Nec non in multis Germaniæ locis hanc conſuetudine receptam eſſe, quemadmodum de Bavaria, Franconia & aliis locis exempla laudat Beſold. *theſ. pract. voc.* Baar-recht. Verùm utcunque cruentatio illa δόξαν aliquam efficiat, ut tamen certum aliquod indicium, atque αἱματοδείξεως γνώρισμα inde eliciamus, & vel ad omiſſionem vel inſtitutionem proceſſus hinc argumentum liquidum & concludens ſumamus, perſuaderi nondũ poſſumus: ſiquidem non tantùm ad torturæ, uti Dn. Carpz. *p.* 3. *q.* 123. *n.* 28. *& ſeqq.* docet, ſed & ad legitimam inquiſitionis inſtitutionem, certa requiruntur argumenta, cum alioquin Diabolo & ejus organis occaſio latiſſima pateficeret, innocentiſſimos quoſque inquiſitioni ſubjiciendi. Rectè igitur in benè conſtitutis rebuspubl. ejusmodi vana probatio rejicitur, & nullà ratione hæc cruentatio inter indicia legitima numeratur; imò nihil etiam ad intendenda ſive roboranda alia indicia facere debet, (quod tamen Dn. Carpzovio *d. l. n.* 36. Cruſio, *part.* 2. *de indic. c.* 27. §. 20. *verſ. non dubium* aliisque diſplicere videtur) quod enim illicitum, adeoque nullum eſt, nullum omnino, nec primariò, nec ſecundariò, ſive adminiculando effectum præſtare poteſt. Conf. Farinac. *pr. crim. t.* 5. *q.* 52. *n.* 156. Zang. *d. tr. de tortur. c.* 2 *n* 160. Arum. *diſp. ult. th.* 19. Oldenk. *tit.* 2. *caut. crim.* 2. Kubach. *cent.* 1. *deciſ.* 1. *q.* 9.

IV. Sed quid (8) de purgatione ſive probatione innocentiæ mediante juramento cum 12. ſacramentalibus dicendum? Eam quidem non ſolùm jure feudali fundatam eſſe patet ex *c. ſi autem* §. 2. *in fin.* 1. F. 4. *cap. ſi inter dominum* §. 1. *per tot.* 1. F. 26. *c. ſi inimico.* 1. F. 10. Sed etiam ordinatione Camerali *part.* 2. *tit.* 10. §. 1. Gail. *de P. P. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 24. *in fin.* Attamen illam duodecim ſacramentalium uſurpationem paulatim etiam in deſuetudinem abiiſſe teſtatur Klock. *vol.* 3. *conſ.* 195. *n.* 54. *per ibiq. allegg. Zaſ. Vultej. Rittersbuſ.* cum non ſemel atque iterum præſens ſatis aut adminimum anceps certè perjurii periculum ſecum traxerit. (9) rejicitur etiam purgatio per Sacram Cœnam, quando v. g. is, cui maleficium imputatur, ad probandam ſuam

inno-

innocentiam ſumit corpus & ſanguinem Domini Jeſu Chriſti: Hoc enim omnibus modis improbandum eſt, maximè ab iis, qui ſinceriorem religionem ſectantur, cum hac ratione ſacra Cœna potius profanetur, dum res, ad ſalutem hominum inſtituta, non ſolùm extra verum uſum à Deo mandatum, ſed etiam in execrationem & perniciem quodammodo convertitur, ut ex Hottom. notavit Klock. *cit. loc. n.* 55. *& ſeqq.*

V. Cum hactenus de probationibus innocentiæ, quæ propter incertitudinem & ſuperſtitionem partim moribus noſtris ſunt prohibitæ, partim uſu amplius non receptæ, egerimus; reſtat, ut illorum etiam, quæ adhuc hodie ad defendendam rei innocentiam, quæ maximè privilegiata eſt, facere poſſunt, paucis mentionem faciamus. Ubi quinque potiſſimum ſunt obſervanda. 1. à quonam innocentia probanda. 2. quando huic remedio locus ſit. 3. quid probari debeat pro obtinenda innocentia. 4. quomodo ritè procedendum. & denique 5. in ſpecie quædam hujus probationis ſingularia ſubjiciuntur.

VI. Quantum ad PRIMUM, indubitati juris eſt, non ſolùm ipſum reum, innocentiam ſuam probare volentem, admittendum & audiendum eſſe, etiamſi appareat, juſtam defenſionis cauſam non ſubeſſe: Hoc enim jus naturale poſtulat, ut quivis reus audiatur, nec cuiquam defendendi facultas adimatur. Weſenb. *ad t. ff. de Accuſ. n.* 12. *verſ. item quod reo.* Clar. *q.* 49. *n.* 13. Marſil. *in pr. crim.* §. *quoniam. n.* 31. *& ſeq.* Verùm etiam perſonas conjunctas, veluti patrem pro filio fratrem pro fratre &c. quia ſi publicè omnium intereſt innocentiam defendi *l.* 33. §. 2. *ff. de procur.* quanto magis cognatorum, qui liti nomine alterius ſe offerre poſſunt. *l.* 1. §. *ult. ff. de poſtul. l.* 35. *pr. ff. de procur.* conſ. *art.* 47. conſt. crim. ibi: **Die Zeugen ſo der gefangene oder ſeine Freunde deßhalben ſtellen wollen/** & paulo poſt: **ſolche obgemeldte Kundtſchafft ſtellung auch der gefangenen oder ſeinen Freunden ꝛc.** Tertius etiam, cujus non intereſt, ad probationem innocentiæ admitti debet, uti ex aliis tradit per *l. non tantum ff. de appellat.* Menoch. *lib.* 5. *præſumpt.* 48. *n.* 2. Hinc extraneus poteſt docere innocentiam contumacis banniti Mynſ. *cent.* 2. *p.* 88. *n.* 6. Gail. *de P. P.* 2. *c.* 8. *n.* 6.

Sed

Sed quando cognati reum defendere volunt in capitali crimine, eum oportet eſſe præſentem, non abſentem, niſi excuſanda eſſet abſentia, vel in caſibus iis, ubi abſens condemnari poteſt, & ita textus in *l. pen. §. 1. de publ. judic. l. 33. §. 2. ff. de procurator. l. 3. C. de Accuſ.* conciliari ſolent. vid. *cap. 2. noſtræ diſput. th. 8. & ſeq.* Dn. Tabor. *tr. de confront. cap. 4. 5. & 6.* imò ſi neque reus neque cognati ad defenſionem innocentiæ ſe offerant, judex ipſe ex officio defenſiones rei quærere, easque ſupplere debet, quamvis hoc reus non petat. *l. ſi non defendantur 19. ff. de pœn.* Weſenb. *d. t. de accuſat. n. 12.* Carpz. *p. 3. q. 115. n. 13. & q. 141. n. 37.* Thom. Mezger. *conſ. crim. 15. §. ſciendum.* Rosb *pr. crim. tit. 5 c. 11. n. 12. & pr. civil. tit. de defenſor. 13. n. 12.* Menoch. *5. praeſ. 48. n. 3.* Mynſ. *cent. 5. o. 13. n. 4.* ubi ait: judicem in criminalibus cauſis non ſolùm ad petitionem partis, ſed etiam ex officio novos teſtes recipere poſſe. Conf. Dn. Tab. *d. tr. de confr. Diſp. 4. c. 3. th. 13. p. 123.* Decian. *vol. 3. reſp. 96. n. 55.*

VII. Progredimur ad SECUNDUM, & quærimus, quando judex de innocentia rei quærere, vel ipſe reus ſuam defenſionem probare debeat? Favore innocentiæ id fieri poteſt quocunque tempore, & in qualibet judicii parte *l. 18. §. 9. ff. de quæſt.* etiam poſt concluſionem. Farinac. *lib. 1. q. 39. n. 80. & ſeq.* Gail. *2. O. 107. n. 11.* Mynſ. *cent. 3. o. 17. n. 13.* imò & poſt ſententiam latam, ſi antè id non factum, vel minus legitimè, per *l. 1. §. 27. ff. d. t.* Rosbach. *proc. civil. tit. de probat. n. 20.* Farinac. *cit. loc. n. 83.* Unde etiam bannitus, qui ob contumaciam non purgavit ſe, poteſt poſt ſententiam declaratoriam, contumaciam purgare, & de innocentia ſua, pro obtinenda abſolutione, docere, per rationes, quas ex Gail. Umm. Mynſ. congeſſit Jacob. Blum. *proceſſ. cam tit. 29. n. 226.* Sed eſtnè probatio innocentiæ admittenda in crimine notorio, vel delicto atrociſſimo? Utrumque affirmamus cum communi Dd. Schola, quæ quoad prius hanc ſtatuit hypotheſin: Si Diabolus coram humano judicio conveniretur, ne illi quidem defenſionem denegandam eſſe. vid. Dn. Carpz. *d. q. 115. n. 2.* Dn. Brunnem. *proc. crim. c. 8. memb. 3. n. 6. & 8.* Et hinc eſt, quod Weſenb. Carpz. *citt. loc.* in concreto dicunt: reo defenſionem eſſe permittendam, etiamſi appareat judici, qui facilè errare poteſt, ju-

ſtam defenſionis cauſam non ſubeſſe: nam multa ſunt argumenta, quibus quis defenſionem ſuam, ſi non in totum, [illegible] tamen probare valet, quæ intelligere & dijudicare non eſt captus cujuſvis. Conf. Farin *d.q.* 39. *n.* 41. *&* 48. Oldenk. *tit.* 2 *q.* 7. *&* 9. imò in crimine confeſſato admittitur etiam hæc probatio, per ea, quæ habet Dn. Carpz. *cit. loc. n.* 30. *& ſeq.* conf. Dn Brunnem. *cit. loc. n.* 9. Jul. Clar. *q.* 49 *n.* 13. Porro qr. num reus, qui ad deductionem innocentiæ ſuæ admiſſus, nihil probavit denuo ſe ad hanc probationem offerens, audiri debeat? Affirmatur. vid. Carpz. *d. q.* 115. *n.* 55. *& ſeqq.* modò novam cauſam vel novum fundamentum, quod ſpeciem aliquam veritatis vel probabilitatis habeat, alleget: nam eo caſu non tantum ſecundâ, ſed & tertiâ vel quartâ vice admittendus eſt, cum non de tritico legato, nec de legenda glande, ſed de vita & ſalute hominis agatur

IIX. TERTIO dixi notandum eſſe, quid pro obtinenda innocentia probari debeat? verùm cum certâ aliquâ regulâ id definiri non poſſit, quoniam omnia delicta indifferenter æqualia non ſunt; minus vero pari modo ac ratione committuntur; minimè autem omnium in quovis crimine ſimiles atque eædem qualitates occurrunt: ideo reus omnibus ac ſingulis cujusque delicti circumſtantiis diligenter perpenſis probe advertat, num probationem delicti vel ex perſona vel depoſitione teſtium, aut ex alia cauſa impugnare, vel contrarium contrariis probationibus demonſtrare poſſit? num cauſa ſufficiens ſe offerat, quæ ipſum vel ab omni ſupplicio liberet. vel ad minimum à pœna ordinaria eximat, ut furor, nimia ebrietas, ignorantia, caſus fortuitus, & ſimiles, de quibus jam in præcedentibus ex parte egi. vid. Tiraquell. *in tr. de cauſ. pœn. temp.*

IX. QUARTO ut legitima ſit deductio innocentiæ, requiritur (1) ut reo detur copia proceſſus, ſumptibus petentis vel amicorum, vel cujuscunque, qui ſe ad defenſionem rei offert; niſi reus pauper & egenus ſit. tunc enim judex totum proceſſum defenſionis ſumptibus ex publico erogatis formare debet. conſt. crim. *art.* 47. *in fin.* §. Wo aber &c. (2) nomina teſtium. Farin. *d. l. n.* 85. inprimis (3) atteſtata, ut poſſit ſuas exceptiones proponere contra perſonas vel dicta teſtium. Jul. Clar. 5 *fin. q.* 49. *n.* 2.

Carpz.

Carpz, *d. q.* 115. *n.* 99. Præterea (4) dandus eſt reo competens terminus, maximè in proceſſu inquiſitorio. Farin. *d. l. n.* 3. & interim judex ad ulteriora progredi non debet: quod ſpatium, quia in jure nullibi eſt definitum, meritò arbitrarium eſt, prout rei magnitudo vel teſtium abſentia longum vel breve requirit, modò non ſtudioſe arctetur reus. vid. Dn. Brunnem. *proc. crim. cit. loc. n.* 20. (5.) Datô ſpatiô ad ſe defendendum, danda etiam eſt reo facultas alloquendi Advocatos: nam datâ defenſione, data etiam videntur ea, ſine quibus defenſio peragi nequit. *arg. l. 2. ff. de Jurisdict. l.* 18. *§. 9. ff. de quæſt.* conf. conſt. crim. Car. V. *art* 88, *in pr.* ibi: Klägern und Antwortern ſol jedem Theil auff ſein begehren ein Fürſprecher auß dem Gericht erlaubet werden ꝛc. Dn. Carpz, *cit. loc. n.* 88.

X. QUINTO denique notandum eſt, quod in favorem innocentiæ multa admittantur, quæ regulis Juris aliàs contrariantur; v. g. pro ejus probatione admittuntur teſtes inhabiles, & minus idonei, ut ſunt conſanguinei & domeſtici; puta frater pro fratre, filius pro patre, dominus pro ſervo, civitas pro cive, Abbas pro Monacho. Carpz. *cit. loc. n.* 77. Gail. 1. *de Pac. Publ. c.* 16. *n.* 22. Mynſ. *cen.* 5. *obſ.* 13. *n.* 1. Farin. *de Teſtib. q.* 54. *n.* 117. *& q.* 62. *n.* 90. Novell. *d. tr. ad defenſ. pag.* 153. *n.* 20. Menoch. *lib.* 5. *præſumpt.* 48. *n.* 7. *& in arbitr. lib.* 2. *caſ.* 587. Sed hoc maximè verum eſt (1), quando aliorum teſtium copia haberi, vel veritas probari aliter non poteſt. Carpz. Mynſ. *citt. locc.* (2) dummodo dicti teſtes inhabiles alias ſint bonæ vocis & famæ, neque iis aliquid aliud obſtet, vel opponatur. Maſcard. *de prob. concl.* 905. *n.* 14. Quanta autem fides teſtibus domeſticis habenda ſit, id Scabinorum vel judicum arbitrio relinquendum eſſe dicit Dn. Brunnem. *c. l. n.* 36. Non poterit enim plenè innocentia per cognatos probari, ſed via per eos ſternitur ad ulteriorem probationem. vid. Menoch. *arb. all. loc.* Mezger. *conſ. crim.* 15. *n.* 102. §. *unde etiam &c.* Item admittitur hoc caſu pauper ad teſtandum Ayrer. Hiſtoriſch. Proceſs *p.* 1. *c.* 7. *obſ.* 2. *n.* 7. ibique allegg. Et unicus teſtis ſufficit ad probandam innocentiam, Maſcard. *concl.* 905. *n.* 10. Zang. *c.* 3. *de tort. reor. n.* 43. & quælibet ſemiplena probatio pro plena & ſufficienti habe-

 tur.

tur. Farin. *q.* 63. *n.* 42. Carpz. *cit. loc. n.* 75. Unde etiam fit, quod teſti unico non jurato pro rei defenſione deponenti credatur, ſi nempe propter ejus abſentiam depoſitio jurata haberi nequeat, uti reſponderunt Scabini Lipſ. Præfecto Rochlienſi anno 1612. menſ. octobri. Imò teſtes de credulitate hic admittuntur, modò cauſam credulitatis dicant. Maſcard. *c. l. n.* 9. Farinac. *de teſt. q.* 68. *n.* 77. *&* 78. Clerici licet ſint digniores teſtes, quàm laici, & eis magis credatur; tamen ſi accuſator habeat duos clericos probantes delictum, & reus duos laicos probantes iñocentiam, præferuntur laici pro innocentia. Card. Tuſch. *concl.* 256. *n.* 8. *lit. T.* Sic etiam favore innocentiæ magis creditur duobus teſtibus delictum negantibus, quàm duobus affirmantibus. Hippol. de Marſil. *ſing.* 541. Tuſc. *lit. A. concl.* 41. *n.* 4. quamvis alias plus credatur duobus teſtibus affirmantibus, quàm decem negantibus, ut voluit Gloſs. *in l. diem proferre* 27. *§.* 3 *ff. de Recept. qui arb.* Conf. Weſenb. *ad t. ff. de teſt: b. n.* 6. Præterea notandum, quod etiam innocentia juramentò quandoque probari poſſit, & dicitur juramentum purgationis. *c.* 8. *l.* 9. *& ult. extr. de purgat. can.* modò (1) præcedant indicia & ſuſpicio vehemens, & quidem ejusmodi, quæ orta ſit ex probabilibus conjecturis, & à bonis & gravibus viris; non autem à malevolis. (2) illa indicia & præſumptiones non ſufficiant ad torturam, & (3) contra reum non adſit ſuſpicio perjurii. Conf. Dn. Carpz. *p.* 3. *q.* 116. *n.* 59. *cum ſeqq.* Caſp. Klock. *conſ.* 195. *vol.* 3. *à n.* 60. *usq. ad n.* 65. *incluſivè.* Clar. *q.* 63. *n.* 4. Mynſ. *cent.* 2. *O.* 87. Gail. 2. *O.* 48. *n.* 30. *& de P. P. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 12. Dn. Struv. *Synt. Jur. crv. Ex.* 1. *th.* 46. *& Ex.* 49. *th.* 99.

XI. Denique tantus eſt innocentiæ favor, ut præſumptionibus & conjecturis illa juſtificari poſſit. Gail. *lib.* 1 *de P. P. c.* 15. *n.* 2. Burſat. *conſ.* 216. *n.* 50. Bajard. *in addit. ad Clar. q.* 66. *n.* 15. Bocer. *lib.* 2. *de duello c.* 10. *n.* 86. Weſenb. *conſ.* 19. *p.* 1. *n.* 61. *& ſeq.* Dn. Carpz. *d. q.* 115. *n.* 78. Sic v. g. ſignum innocentiæ eſt, quando accuſatus aufugere poteſt, & non fugit, ſicut enim lex contra fugientem præſumit, ita pro iñocentia remanentiũ bene judicatur. Klock. *d. conſ.* 195. *n.* 84. Burſat. *cit. loc. n.* 54. Menoch. *lib.* 5. *præſ.* 48. *n.* 10. Vel ſi ſponte ſe judici iterum præſentet, aut carcerem ingrediatur.

tur. Klock. *d. l. n.* 67. *& ſeqq.* Decian. *vol.* 3. *reſp.* 83. *n.* 26 Maſcard. *de prob. concl.* 904. *n.* 22. Menoch. *cit. loc. n.* 12. *ubi elegantem locum in hanc rem ex Cicerone in orat. pro Milon. adducit.* Burſat. *d. l. n.* 46. *conſ.* 315. *n.* 2. *& conſ.* 316. *n.* 42. Item ex bona fama & vita bene antè acta detegitur etiam rei innocentia. Klock. *d. conſ.* 195. *n.* 70. *& ſeqq* Hipp. de Marſil. *§. conſtante. n.* 17. *& §. diligenter. n.* 196. Imò bonam famam in genere probatam, malam famam, etiam in ſpecie demonſtratam, prorſus evertere, & alia indicia ad torturam ſufficientia enervare docet Klock. *conſ.* 197. *n.* 10. *ex ibidem allegg. Dd.* Extendit hoc aſſertum Burſatus (1.) etiamſi indicium aliquod urgentiſſimum contra reum adſit. *conſ.* 34. *n.* 19. (2.) licet bona fama paucioribus etiam teſtibus probata ſit, attamen malam famam pluribus teſtibus oſtenſam tollat. *conſ.* 35. *n.* 43. Porrò ſciendum, quod ex offenſi exculpatione innocentia quoque præſumatur. Decian. *vol.* 3. *reſp.* 66. *n.* 29. Novell. *d. tr. pag* 53. *n.* 117. Card. Tuſc. *lit. T. concl.* 256. *n.* 6. vel ex exculpatione ſocii criminis, cum moriturus eſſet Menoch. *d. præſ.* 48. *n.* 17. ubi tamen hoc limitat dicendo: quam conjecturam quidem veram eſſe exiſtimo, niſi pro crimine aliæ adſint conjecturæ. Ex tarda quoque accuſatione Dd. innocentiam rei conjiciunt. vid. Menoch. *c. l. n.* 16. Cæterum favore innocentiæ & hoc receptum eſt, ut lex vel ſtatutum excludens omnem exceptionem, nunquam intelligatur excludere exceptionem innocentiæ. Mynſ. *cent.* 15. *Obſ.* 13 *num.* 5. Alexand. *conſ.* 112. *vol.* 5. Gail. 2. *de P. P. c.* 8. *n.* 5. Sic etiam, quando actor contumax eſt in non reſpondendo exceptionibus peremptoriis, ſeu Rei defenſionalibus, tunc iſti defenſionales, eodem favore, pro confeſſis accipiuntur, eò quod in dubio melius ſit nocentem abſolvere, quam innocentem condemnare. Conf. Blum. *proceſſ. Cameral. tit.* 29. *num.* 150.

XII. Ultra jam non progredior, ſed ſupremi Numinis auxilio Diſſertationi finem impono: plura quidem non ſolùm

 addu-

adducenda, ſed & adducta latius atque accuratius deducenda fuiſſent, niſi maximâ temporis anguſtiâ excluſus ſubſiſtere juberer. Tu igitur Lector Benevole, ſi quid inveneris, quod animi tui exſpectationi ex aſſe non reſpondeat, ut huic ex æquitate & humanitate benigna veniam largiaris, obnixè rogo, cum Deo & Die meliora promittens, interim

SacroSanctæ Trinitati ſit Laus, Honor & Gloria.